Die Schadensersatzpflicht

bei Beschädigung durch Einsturz eines Gebäudes oder von Teilen eines solchen.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Juristenfakultät der Landes-Universität Rostock

vorgelegt von

Ludwig Groos

Referendar.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Rostock

Carl Hinstorffs Buchdruckerei

1903.

Anordnung der Arbeit.

Einleitung.

I. Teil.

Allgemeines über die Schadensersatzpflicht in Beziehung zum Thema.

1. Voraussetzung und Gründe der Schadensersatzpflicht im allgemeinen.
   a) der Schaden;
   b) die Abwälzungsgründe;
   c) die ersatzpflichtbegründende subjektive Beziehung einer Person zum Schadenserfolg.
2. Haftung für verschuldeten Schaden und Zufallshaftung im allgemeinen.
3. Haftung für Verschulden und Haftung für Zufall bei Einsturz eines Gebäudes.

II. Teil.

Die Haftung für Hauseinsturz im objektiven Rechte vor dem deutschen BGB.

1. Haftung für Hauseinsturz im römischen Recht.
2. Haftung für Hauseinsturz in späteren Rechten bis zum BGB.

III. Teil.

Die Haftung für Hauseinsturz im BGB.

1. Die Sondervorschriften der §§ 836—838.
   a) Geschichtliches;
   b) die Voraussetzungen der Schadensersatzpflicht;
   c) die Ersatzpflicht.
2. Einschlägige Bestimmungen des Nachbarrechts.
3. Haftung nach den allgemeinen Vorschriften (§ 823).

Schluß.

Benutzte Litteratur.

A. Gesamtdarstellungen und systematische Werke

a) des Pandektenrechts.

Baron, Pandekten 9. Aufl.

Dernburg, Pandekten 7. Aufl.

Mommsen, zur Lehre vom Interesse 1855.

Pernice, Labeo 1895.

Vangerow, Pandekten 7. Aufl

Windscheid, Pandekten 8. Aufl. in der Bearbeitung von Kipp;

b) des deutschen Privatrechts.

Gierke, deutsches Privatrecht 1895;

c) des bürgerlichen Gesetzbuchs.

Bernhöft, das neue bürgerliche Recht I.

Dernburg, Schuldverhältnisse nach dem Recht des Deutschen Reiches und Preußens 1899, 1. u. 2. Aufl.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts 1897, 1899, 1900.

Cretschmar, das bürgerliche Recht unter besonderer Berücksichtigung der preußischen Landesgesetzgebung 1902.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 6. Aufl. 1899.

Gierke, der Entwurf eines BGB. und das deutsche Recht 1889.

Kuhlenbeck, von den Pandekten zum BGB. 1899.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 1899.

Zitelmann, das Recht des BGB. Allgemeiner Teil 1900. —

Lehrbuch des bürgerlichen Rechts von Dr. Ed. Heilfron, II. Abteilung 1900.

Handbuch des französischen Zivilrechts von Zachariae-Crome.

B. Kommentare zum BGB.

Fischer-Henle 1897.

Mayring in Staudinger's Kommentar zum BGB. Recht der Schuldverhältnisse.

Neumann, Handausgabe des BGB. I. 2. Aufl. 1900.

Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse.

Meißner, das Recht der Schuldverhältnisse, Breslau 1898.

Planck, BGB. erläutert von Planck in Verbindung mit Achilles u. s. w. 1898.

C. Einzeldarstellungen und Zeitschriften.

Burchard, cautio damni infecti bei Glück Bd. 39 bis 40. 1875.

Busch, Archiv für ziviliſtische Praxis XLV.

Delius, Haftung für Einsturz. Inaug. Diss. Göttingen 1900.

Franke, Archiv f. ziv. Pr. XXII.

Hasse, interdictum quod vi aut clam und operis novi nuntiatio im Rheinischen Museum III. IV. 1.

Hasse, die culpa des röm. Rechts (1805) 2. Ausg. von Bethmann-Hollweg 1838.

Hesse, Rechtsverhältnisse zwischen Grundstücksnachbarn 1858, 1862.

Ihering, das Schuldmoment im röm. Privatrecht 1867.

Jung, Delikt und Schadensverursachung 1897.

Kettenburg, die aquilische Haftung wegen Unterlassung nach gemeinem Recht. Inaug. Diss. Freiburg 1898.

Laue, Haftung für Hauseinsturz. Inaug. Diss. Erlangen 1899.

Linkelmann, die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nach dem BGB. 1898.

Liszt, die Deliktsobligationen im System des BGB. 1898.

Mataja, das Recht des Schadensersatzes vom Standpunkt der Nationalökonomie. Leipzig 1888.

R. Merkel, die Kollision rechtmäßiger Interessen und die Schadensersatzpflicht bei rechtmäßigen Handlungen 1895.

Pernice, zur Lehre von den Sachbeschädigungen nach römischem Recht 1867.

Planck, Archiv f. ziv. Pr. Bd. 75.

M. Rümelin. Der Zufall im Recht 1896.

Rümelin, die Gründe der Schadenszurechnung und die Stellung des deutschen BGB. zur objektiven Schadensersatzpflicht 1896.

Steinbach, die Grundsätze des heutigen Rechts über den Ersatz von Vermögensschäden. Wien 1888.

Stölzel, die Lehre von der operis novi nuntiatio und dem interdictum quod vi aut clam 1865.

Sjögren, Formen des Unrechts und Tatbestände der Schadenstiftung in Iherings Jahrbüchern Bd. 35.

Tjaben, die Rechtsmittel des Eigentümers eines Hauses bei drohendem Einsturz des Nachbarhauses. Inaug. Diss. Erlangen 1892.

Unger. Handeln auf eigene Gefahr. Handeln auf fremde Gefahr in Ihering's Jahrbüchern Bd. 30, 33. N. F. 21.

Wendt, Archiv f. ziv. Pr. Bd. 87.

Soergel, Rechtsprechung 1900/01, 1902.

Das Recht, Zeitschrift, herausgegeben von Soergel, München V. VI. und VII. Jahrgang.

Juristische Wochenschrift 1903. —

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofs.

Mugdan, die gesamten Materialien zum BGB. I und II 1899.

Einleitung.

Das BGB. hat in den §§ 836 bis 838 eine besondere Regelung getroffen für die Schadensersatzpflicht in dem Falle, daß „durch den Einsturz eines Gebäudes oder eines anderen mit einem Grundstück verbundenen Werkes, oder durch die Ablösung von Teilen des Gebäudes oder Werkes, ein Mensch getötet, der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt, oder eine Sache beschädigt" wird. Diese Regelung hat im Gesetzbuche als ein besonderer Tatbestand der „unerlaubten Handlungen" Aufnahme gefunden. Es ist also offenbar, daß dem Gesetzgeber in diesem Falle die allgemeine Regelung der deliktischen Schadensersatzpflicht nach § 823 nicht genügte. Weshalb § 823 nicht genügt, soll in der Arbeit des Näheren später ausgeführt werden, jetzt sei nur allgemein auf die Besonderheiten des vorliegenden Tatbestandes hingewiesen, teils, um die nachfolgende theoretische und historische Untersuchung des Themas zu rechtfertigen, und teils, um die Hauptfragen von vorneherein hervorzuheben und abzugrenzen.

Wenn durch die Trümmer eines einstürzenden Bau werks oder durch die herabfallenden abgelösten Teile

eines solchen die körperliche Verletzung eines Menschen oder eine Sachbeschädigung herbeigeführt wird, so fragt sich zunächst, „kann der Beschädigte überhaupt hierfür Schadensersatz beanspruchen"? Der Schaden ist durch eine leblose Sache angerichtet. Ihre körperliche Schwere, die Anziehungskraft der Erde, ist der nächste Grund der Beschädigung. Die Sache selbst ist nicht verantwortlich zu machen; wollte man es tun, so bliebe einzig die Möglichkeit, sie in Besitz zu nehmen, als Entgelt für den angerichteten Schaden. Das ist denn auch in gewisser Art der Standpunkt des römischen Rechts gewesen, eine noxae deditio, wie bei einem durch Tiere oder Sklaven — lebende Sachen — angerichteten Schaden, und zwar in der Weise, daß sich der sonst zum Schadensersatz Verpflichtete durch Preisgabe des beschädigenden Grundstücks von jeder Schadensersatzverpflichtung befreien konnte. „cum enim animalia, quae noxam commiserunt, non ultra nos solent onerare, quam ut noxae ea dedamus, multo magis ea, quae anima carent, ultra nos non deberunt onerare, praesertim cum res quidem animales, quae damnum dederint, ipsae exstent, aedes autem, si ruina sua damnum dederunt, desierint exstare".[1]

Es erscheint ja auch beinahe unbillig, denjenigen, der durch den Einsturz seines Hauses schwer selbst geschädigt ist, noch für den Schaden anderer Leute, den dieselben durch die Tatsache ihrer Nachbarschaft oder des zufälligen Verweilens am Orte des Einsturzes erlitten haben, verantwortlich machen zu wollen. Juristisch also

1) l. 7,1 Dig. 39,2.

lautet die Frage: „Ist der Schadensersatzanspruch wegen eines solchen Schadens überhaupt begründet, oder hat der davon Betroffene denselben selbst zu tragen“?

Die zweite Hauptsache ist, falls die erste, wenn auch nur bedingsweise, bejaht wird, die: „Wer soll für den Schaden verantwortlich gemacht werden“? oder zunächst: läßt sich überhaupt eine subjektive Beziehung einer möglicherweise verantwortlich zu machenden Person zu der eingetretenen Beschädigung finden?

Von dem Fall, daß der Schadensersatz durch Vertrag übernommen ist, soll hier nicht die Rede sein. Der Umstand, daß die Beschädigung nicht sofort ursächlich auf das Verhalten einer Person zurückführbar ist, sondern immer zunächst nur die tote Sache als Schadenserreger festzustellen ist, bewirkt, daß der Weg vom schädigenden Erfolg zu dem verantwortlichen Täter ein weiterer, indirekter und schwerer aufzufinden ist.

Dazu kommt, daß als Grund des Einsturzes meist nicht ein positives Handeln einer Person zu denken ist, sondern ein Unterlassen, etwas Negatives. Die Kausalität einer Unterlassung festzustellen, ist aber wiederum ein Umweg, der über die Feststellung, daß ein gegenteiliges positives Handeln den eingetretenen Erfolg verhindert hätte, führen muß. Schließlich aber ist es in sehr vielen Fällen bei dem häufigen Einwirken natürlicher, außerhalb des menschlichen Wirkungskreises liegender Kräfte, welches den Einsturz eines Bauwerkes zur Folge haben kann, schwierig, die unterbrochene Kausalitätskette auf das Verhalten einer Person zurückzuführen.

Die dritte Hauptfrage ist: „Genügt es, wenn wirklich das Verhalten einer Person, als für die eingetretene

Beschädigung kausal, festgestellt worden ist, um diese für den Schaden ersatzpflichtig erscheinen zu lassen?" oder: „Ist die festgestellte subjektive Beziehung einer Person zum Schadenserfolg ein genügender Haftgrund, ist gegen die Person der Schadensersatzanspruch begründet?"

Die Beantwortung dieser Frage führt zunächst dazu, einen kurzen Blick auf die allgemeinen Gründe der Schadensersatzpflicht zu werfen, um zu sehen, wie sich nach allgemeinen Regeln die Haftung für Hauseinsturz ergeben kann. Sodann führt sie zur kurzen Erörterung der bezüglich der Schadensersatzpflicht bestehenden Theorien. Ferner kommt es hier auf die Darstellung bestehender Haftbefreiungsgründe, insbesondere darauf an, ob nicht das schädigende Verhalten einer Person durch eigenes Recht gedeckt und diese somit haftfrei ist.

Schließlich ist eine wichtige Frage der vorliegenden Materie, „wie soll der Nachweis geführt werden, daß die haftpflichtbegründende subjektive Beziehung vorliegt?" Denn gerade dies ist praktisch bei der Schwierigkeit der Kausalitätsfeststellung von großer Bedeutung. Dabei ist zu bedenken, daß die Kausalitätskette vielleicht von Person zu Person führt, daß der im letzten Grunde Verantwortliche vielleicht garnicht mehr erreichbar ist, und ob also nun der Beschädigte die schwer zu erfüllende Pflicht hat, bis zum letzten Grunde vorzudringen, um dann schließlich vielleicht doch unbefriedigt bleiben zu müssen, oder ob eine andere Regelung einzutreten hat.

Alle diese aufgeworfenen Fragen sollen nun in der Weise beantwortet werden, daß zunächst unter Rückgriff auf die allgemeinen Lehren des Schadensersatzrechtes, die Gesichtspunkte hervorgehoben werden, aus denen heraus

eine Schadensersatzverbindlichkeit für Hauseinsturz eintreten kann. Sodann soll dargestellt werden, wie im römischen und in späteren Rechten die Frage gelöst worden ist; schließlich sollen die Bestimmungen des BGB., welche das Thema betreffen, genau erörtert werden.

Den Schluß soll eine Betrachtung des der Regelung im BGB. zu Grunde liegenden Gedankens unter Hinweis auf ähnlich liegende in dem Abschnitt über die unerlaubten Handlungen geregelte Fälle bilden.

Erster Teil.

Allgemeines über die Schadensersatzpflicht in Beziehung zum Thema.

Voraussetzungen und Gründe der Schadensersatzpflicht im allgemeinen.

a) Der Schaden.

Die allgemeinste Voraussetzung jedes Schadensersatzanspruches ist der Umstand, daß jemand einen Schaden erlitten hat. Dabei ist zu unterscheiden zwischen Vermögensschaden und anderweitigem Schaden. Nur ersterer ist in der Regel Gegenstand des Schadensersatzanspruchs, während letzterer nur in Ausnahmefällen Ersatzansprüche erzeugt. In unserem Falle kommt dabei in Betracht, daß nach § 847 BGB., bei Verletzung des Körpers oder der Gesundheit, der Verletzte auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld verlangen kann.

Vermögensschaden ist die Verschlechterung in der Vermögenslage eines Rechtssubjekts. Jedoch ist nicht eine jede derartige Verschlechterung Schaden im hier in Betracht kommenden Sinne. Ersetzt wird nicht der Schaden, den der wirtschaftliche Betrieb nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge mit sich bringt, sondern den

Gegenstand eines Schadensersatzanspruches bildet ein mehr oder weniger unerwarteter, durch eine ungewöhnliche äußere Störung der berechneten Ereignisfolge eingetretener Schaden.[2]

Wenn auch der Schaden primär in der Vermögenslage einer bestimmten Person eingetreten ist, so ist es dieser doch noch sehr häufig möglich, ihn auf ein anderes primär nicht getroffenes Vermögen ganz oder teilweise abzuwälzen. Dazu aber bedarf es eines Abwälzungsgrundes.

b) Die Abwälzungsgründe.

Formell kann sich der Abwälzungsanspruch entweder darauf stützen, daß infolge besonderer vertraglicher Abmachung ein Anderer für den Schaden aufzukommen habe, oder darauf, daß ein Anderer kraft Gesetzes zum Schadensersatze verpflichtet sei.

Vertrag und Gesetz sind die formellen Gründe der Schadensersatzpflicht.

Ist die Schadensersatzpflicht vertraglich begründet, so sind natürlich auch die Voraussetzungen positiver wie negativer Art, die Äquivalente, der Umfang Gegenstand freier Vereinbarung der Parteien; die causa des Vertrags kann eine mannigfaltige sein. Deswegen soll auch in unserem Falle von vertraglich begründeter Schadensersatzpflicht für Hauseinsturz nicht mehr die Rede sein. Nur sei kurz erwähnt, in welcher Weise solche Verträge vorkommen können. Der Vertrag kann einmal darauf lauten, daß gerade für den Ersatz eines bestimmten durch Einsturz oder Baufälligkeit eines Hauses drohenden

2) Vgl. Dernburg, Pandekten II S. 121.

Schadens ein Anderer, vielleicht der Eigentümer des baufälligen Hauses, die Ersatzverbindlichkeit übernimmt. Er kann aber auch allgemeiner gefaßt, und die Ersatzverbindlichkeit in einer allgemeinen Schadensversicherung mitenthalten sein. Kraft dieser Versicherungsverträge kann der Schaden sowohl von dem, der ihn primär erlitten, wie auch von dem bereits gesetzlich zum Ersatze Verpflichteten auf den Versicherer abgewälzt werden. Im ersten Falle, der eigentlichen Schadensversicherung, gibt es sowohl eine Versicherung gegen unmittelbaren Vermögensschaden, wie z. B. bei der Feuerversicherung, als auch Versicherung gegen durch Körperverletzung vermittelten Vermögensschaden: Unfallversicherung; im anderen Falle handelt es sich um eine sogenannte Haftpflichtversicherung.

Wenn das Gesetz, das objektive Recht, die Verpflichtung zum Schadensersatz ausspricht, so muß man nach den dabei vorausgesetzten Tatbestandsmerkmalen zwei Fälle unterscheiden. Der zu Grunde liegende Tatbestand kann sich in seinen Merkmalen damit begnügen, den eingetretenen Schaden, die Beschädigung, objektiv festzustellen, und dabei die Ersatzpflicht einer bestimmten Person, gewöhnlich derjenigen, von welcher die Beschädigung ausgeht, auszusprechen. Es kann aber auch als weitere Voraussetzung der Schadensersatzpflicht die Widerrechtlichkeit der Beschädigung in seinen Tatbestand aufnehmen. Man hat darnach zu trennen: einen Tatbestand mit dem Merkmal der Widerrechtlichkeit und einen Tatbestand ohne dieses Merkmal.

Der widerrechtliche Tatbestand knüpft nun entweder an ein bestehendes kontraktliches Rechtsverhältnis an,

und erscheint nur innerhalb eines solchen widerrechtlich, oder aber, er ist losgelöst von jeder kontraktlichen Beziehung und erscheint an sich widerrechtlich. Im einen Falle haben wir kontraktliche, im anderen außerkontraktliche Rechtsverletzung. Im letzteren Falle spricht das BGB. von einer unerlaubten Handlung, und hat die Haftung für Hauseinsturz auch unter diesen Titel gestellt.

e) Die haftpflichtbegründende subjektive Beziehung einer Person zum Schadenserfolg.

Damit nun aber der Beschädigte, auf einen der genannten Gründe gestützt, die Abwälzung des erlittenen Schadens herbeiführen kann, muß er zunächst eine subjektive Beziehung des Schadenserfolges zu einer Person feststellen können, auf die er begründetermaßen abwälzen kann.

Bei vertraglicher Übernahme der Ersatzverbindlichkeit ist diese subjektive Beziehung durch den Vertrag selber hergestellt. Anders bei gesetzlicher Haftung. Hier geht man von dem Schadenserfolge selbst rückwärts, und findet die subjektive Beziehung durch das Mittel des ursächlichen Zusammenhangs. Die Lehre vom ursächlichen Zusammenhang ist eine Lehre für sich, und kann hier nicht erörtert werden. Sie beruht auf der Erwägung, daß erfahrungsgemäß bestimmte Ursachen bestimmte Wirkungen haben, sodaß man das Maß der Wahrscheinlichkeit, mit welcher Wirkung aus Ursache folgt, zu beurteilen im stande ist. Es kommt auf dieses Maß an, denn nicht alles, was in philosophischem Sinne ursächlich ist, ist es auch im juristischen Sinne. Die juristische Kausalität bildet einen Ausschnitt aus der philo-

3) Windscheid II, § 257 S. 50.

sophischen, der theoretisch nur schwer abzugrenzen ist. Die Kausalität ist mithin eine Auslegungsfrage.[4]

Der Kausalzusammenhang ist rechtlich in doppelter Hinsicht erheblich, einmal als Kausalzusammenhang zwischen Schaden und schädigendem Umstand (z. B.: Einsturz), sodann, was oft nicht zusammenfällt, zwischen schädigendem Umstand und der diesen verursachenden menschlichen Tätigkeit (z. B.: fahrlässiges Bauen).

Es ist dabei für unseren Fall von der größten Bedeutung, daß im juristischen Sinne diese kausale menschliche Tätigkeit nicht nur ein positives Tun, sondern auch ein Unterlassen bedeuten kann.

Diese philosophische Unmöglichkeit ist eine juristische Fiktion und dahin zu verstehen, daß die Kausalität der Unterlassung aus der Tatsache hervorgeht, daß die entgegengesetzte positive Handlung den eingetretenen schädigenden Erfolg verhindert haben würde. Es ist also für den Einsturz eines Hauses in diesem Sinne auch die Unterlassung einer Tätigkeit kausal, wenn die Tätigkeit den Einsturz verhindert hätte.[5]

Wenn man nun diesen Weg vom Schadenserfolg zu den Ursachen desselben geht, so kann das Ergebnis verschieden sein. Man muß darauf abstellen, die Ursache in dem Verhalten einer Person zu finden, die kraft des gesetzlichen Abwälzungsgrundes für den Schaden verantwortlich zu machen ist.

4) Vgl. Zitelmann S. 155.

5) Vgl. Entscheidung des RG. vom 30. Oktober 1902 (Jur. Woch. 1903 Beil. S. 10): es besteht kein Bedenken dagegen, eine außervertragliche Schadensersatzpflicht und Kausalität auch bei rechtswidrigem Unterlassen anzunehmen, zumal der Gegensatz zwischen kausalem Tun und kausalem Unterlassen mehr in der Vorstellung als auf dem objektiven Stande der Dinge beruht.

Unter Umständen wird sich die Kausalität eines menschlichen Verhaltens nicht ergeben. Entweder die Ursache des Schadenserfolges ist ein außerhalb jeder menschlichen Wirkung liegendes Ereignis, so wenn das beschädigende Bauwerk durch eine Naturgewalt — Erdbeben, Blitz, Orkan — zum Einsturz gebracht wird, oder die menschliche Tätigkeit setzt allerdings eine Bedingung des Schadenserfolges, sie wird aber durch das übergewaltige Eintreten einer anderen Bedingung so in den Schatten gestellt, daß man als Ursache nur noch diese letztere erblickt. So wird der Umstand, daß ein Haus von Menschenhand erbaut ist, nicht für den Einsturz und die dadurch herbeigeführte Beschädigung kausal betrachtet, wenn durch ein obengeschildertes Naturereignis das Haus vernichtet wird. Diese Bedingung fällt eben außerhalb des Kreises der juristisch erheblichen Kausalität, mag sie auch philosophisch noch als kausal betrachtet werden müssen.

Dies ist besonders einleuchtend, wenn Unterlassung als Ursache festgestellt werden soll. Dann liegt ja der Definition entsprechend Kausalität überhaupt nicht vor, wenn, wie hier, durch keine menschliche Tätigkeit der Schadenserfolg abgewendet werden konnte, insbesondere aber auch dann nicht, wenn wegen der Außergewöhnlichkeit des zerstörenden Ereignisses dasselbe unvorhersehbar, und deshalb die Möglichkeit einer entgegengesetzten Tätigkeit ausgeschlossen war. Über den Begriff der „höheren Gewalt" ist viel gestritten worden, er ist schwankend, und objektiv nur schwer zu umgrenzen.[6] Liegt aber höhere

6) Über die Theorien s. Zitelmann a. a. O. S. 172 fg und Matthiaß a. a. O. S. 248, 249; Insbesondere über die verschiedenen Gesichtspunkte: M. Rümelin, Der Zufall im Recht § 26 fg. Letzterer stillt vis maior vor allem in Gegensatz zur „Betriebsgefahr",

Gewalt vor, so ist der Schadenserfolg mit der Tätigkeit einer ersatzpflichtigen Person nicht in ursächlichen Zusammenhang zu bringen.

Anders, wenn jene von außen kommende Bedingung — Naturgewalt — nur dadurch den schädigenden Erfolg haben konnte, daß ein menschliches Tun oder Unterlassen besonders günstige Vorbedingungen setzte. In diesen Fällen — des casus mixtus — bleibt der Zusammenhang mit dem Verhalten der in Frage stehenden Person ununterbrochen. Dies Verhalten ist also ursächlich für den eingetretenen Schaden. Hat aber der Kausalzusammenhang ergeben, daß eine menschliche Tätigkeit Ursache des Schadens ist, so hat man, entsprechend der Einteilung der zum Ersatz verpflichtenden gesetzlichen Tatbestände in widerrechtliche und nicht widerrechtliche, noch eine Bewertung des schadenverursachenden Verhaltens der in Frage stehenden Person vorzunehmen. Es ist festzustellen, ob das Verhalten ein widerrechtliches war oder nicht.

Diese Bewertung muß objektiv wie subjektiv geschehen. Zunächst fragt es sich, ob das Verhalten ein objektiv widerrechtliches, ob es unrechtmäßig oder rechtmäßig war. An sich ist jede Verletzung fremden Rechts widerrechtlich, es ist nicht erlaubt, in fremde Rechtssphären zerstörend einzugreifen. Aber es gibt eine Kollision geschützter Interessen. Die Zusammenrückung

und nennt alles vis maior, was sich nicht unter den Begriff der spezifischen Betriebsgefahr bringen läßt. Auch diese Betriebsgefahr muß vorhersehbar und nicht unabwendbar sein. Auf Grund der dort angeführten Gesichtspunkte läßt sich im einzelnen Fall wohl bestimmen, ob „höhere Gewalt" vorliegt oder nicht. — Anders das Rechtsgutachten des 22. Juristentages. —

der menschlichen Rechtssphären im gemeinschaftlichen Leben bringt es mit sich, daß die freie Ausübung eines Rechts einem Anderen Schaden zufügen, insbesodere den Anderen an der freien Ausübung des ihm zustehenden Rechtes hindern kann. Eine Rechtsverletzung ist mithin nicht immer eine Widerrechtlichkeit; es kommt darauf an, ob der Verletzende in seinem Verhalten durch sein eigenes Recht gedeckt ist oder nicht. Die Abgrenzung, wann letzteres der Fall ist, ist schwierig. Chikanöse, nur dem Schaden eines Anderen dienende Rechtsausübung ist widerrechtlich. Die Geltendmachung des notwendigsten Inhalts seines Rechtes kann niemandem verwehrt werden. Dazwischen aber liegen viele Fälle, wo teils das höhere Interesse, teils die Prävention den Ausschlag geben muß. In solchen Fällen hilft sich das Gesetz häufig, indem es auch an die rechtmäßige Ausübung eines Rechtes, wodurch einem Anderen Schaden zugefügt wird, eine Schadensersatzverbindlichkeit knüpft.

Steht aber dem Verletzenden nicht sein eigenes Recht zur Seite, so bildet die Rechtsverletzung objektiv eine Widerrechtlichkeit, die, falls sie noch besonders durch ein gesetzliches Verbot mit Nachteilen für den Zuwiderhandelnden bedroht ist, den objektiven Tatbestand eines Delikts bildet.

Nach der subjektiven Seite hin ist das seelische Verhalten der verletzenden Person zu untersuchen. Der widerrechtliche Tatbestand erfordert eine subjektive Zurechnung der Rechtsverletzung. Diese Zurechnung ist ausgeschlossen, wenn die verletzende Person nicht zurechnungsfähig ist. Kinder und geistig Gestörte können keine Widerrechtlichkeit begehen, denn ihnen fehlt das

Unterscheidungsvermögen zwischen Recht und Unrecht. Nicht ihre Tätigkeit, sondern ihr Unverstand und die Gebundenheit ihres Geistes sind vorzugsweise für die Beschädigung kausal. Das schadenstiftende Verhalten muß auch subjektiv widerrechtlich, es muß schuldhaft sein. Nur wenn den Täter ein Verschulden trifft, ist der Tatbestand der Widerrechtlichkeit erschöpft. Der subjektive Tatbestand ist gegeben, wenn beim Setzen der Ursache ein Willensfehler des Täters vorlag. Dies kann in der Weise geschehen, daß die Rechtsverletzung gewollt oder wenigstens vorausgesehen war,[7] oder aber so, daß bei der erforderlichen seelischen Anspannung[8] der rechtsverletzende Erfolg hätte vorausgesehen werden müssen. Im ersten Falle ist das Verschulden Vorsatz, im anderen Fahrlässigkeit.

Bei der Unterlassung bezieht sich der Vorsatz darauf, daß der Täter die positive Handlung wissentlich unterläßt, von der er weiß, daß sie den widerrechtlichen Erfolg verhindern würde; die Fahrlässigkeit darauf, daß bei der erforderlichen seelischen Anspannung der Täter die dem Erfolg wehrende positive Handlung als solche hätte erkennen und vornehmen müssen. Eine verschuldete objektive Rechtsverletzung ist eine Widerrechtlichkeit. Ist dabei einem gesetzlichen Verbot entgegengehandelt, so ist der Tatbestand des Delikts gegeben. Eine verschuldete Unterlassung ist ein Delikt, wenn sie gegen eine gesetzliche Pflicht zu handeln, verstößt — reines Unterlassungsdelikt —, oder wenn im konkreten Falle eine Pflicht zu handeln den Umständen nach geboten war — Kommissiv-

7) Willens- und Vorstellungstheorie.
8) Zitelmann S. 164.

delikt durch Unterlassung. Die Unterlassung der zur Erhaltung eines Bauwerks nötigen Tätigkeit ist ein Delikt, falls die Vornahme solcher Tätigkeit gesetzlich geboten oder sonst dem konkreten Falle nach Pflicht ist.

Nur wenn der Kausalzusammenhang ergibt, daß der eingetretene Schaden zurückzuführen ist auf ein solches objektiv wie subjektiv widerrechtliches Verhalten, ist der Schade verschuldet. Jeder anders eingetretene Schade ist zufällig. Der Zufall ist Gegensatz des Verschuldens. Der Schade, der durch Rechtskollision, Tätigkeit eines Unzurechnungsfähigen, oder durch eine Tätigkeit entstanden ist, bei welcher sich der Eintritt der Rechtsverletzung in keiner Weise voraussehen ließ, ist zufällig entstanden. Der Zufall ist wie das Verschulden ein relativer Begriff, und als zufälliger Schaden erscheint immer derjenige, welcher nicht auf ein schuldhaftes Verhalten der Person, deren Ersatzverbindlichkeit in Frage steht, zurückgeführt werden kann.[9]

Die subjektive Beziehung, welche vom Schadenserfolg zu einer bestimmten Person führt, ist entweder der Umstand, daß diese den Schaden verschuldet hat, oder aber, daß sie zufällig eine Bedingung zum Eintritt des Schadenserfolges gesetzt hat.

2. Haftung für verschuldeten Schaden und Zufallshaftung im allgemeinen.

Welche subjektive Beziehung soll nun genügen, um die Person, zu welcher sie führt, schadensersatzpflichtig zu machen? Genügt der ursächliche Zusammenhang zwischen

9) Zitelmann S. 171.

Schaden und Verhalten einer Person, um sie haftpflichtig erscheinen zu lassen, oder muß der Schaden durch die Person im obigen Sinne verschuldet sein? Es ist eine einfache, dem Gerechtigkeitsgefühl im höchsten Grade entsprechende Regel, daß jeder für den Schaden einzustehen hat, den er verschuldet. Jeder hat die Verpflichtung, fremde Rechtsgüter unverletzt zu lassen, wenn aber durch seine Schuld eine Verletzung erfolgt ist, so hat er mit seinem Vermögen dafür zu haften, daß sie wieder ausgeglichen werde. Nicht der Beschädigte erleidet den Schaden, sondern der schuldhaft Beschädigende. Das Verschuldungsprinzip ist somit klar und einfach. Anders wenn ein Schade zufällig durch eine Person verursacht ist. Hier sind Beschädigter und Beschädiger in gleicher Weise vom Zufall betroffen, und es fragt sich nur, wer von beiden soll die Folgen des Zufalls tragen. Zu eng ist die Ansicht, welche nur bei schuldhafter Beschädigung eine Ersatzpflicht begründet sehen, zu weit die Ansicht, welche an die bloße Verursachung des Schadens die Schadensersatzpflicht knüpft. Verschuldungsprinzip und Veranlassungsprinzip sind die Extreme, und führen streng durchgeführt beide zur Unbilligkeit. Es ist deswegen die Bestrebung der Wissenschaft, einen Kreis von Zufällen abzugrenzen, innerhalb dessen infolge eines hinzutretenden Momentes dem Beschädiger die Schadensersatzpflicht obliegt. Was außerhalb dieses Kreises liegt, muß von dem Beschädigten selbst getragen werden. Die Bestrebungen sind aber insofern bisher vergeblich gewesen, als sich nicht eine ähnlich klare Formel für die Zufallshaftung finden läßt, wie die Formel des Verschuldungsprinzips. Es sind vielmehr eine Reihe von Erwägungen,

durch deren Kombination wohl häufig die Zufallshaftung billig erscheint, nicht aber ein Prinzip gebildet wird.

Eine große Bedeutung hat dabei der Gedanke der Schadenverteilung. Aus nationalökonomischen Rücksichten scheint es geboten, wenn zufällig ein Schade entstanden ist, diesen möglichst unter die zu dem Schaden in Verbindung stehenden Vermögen zu verteilen. Dabei kann auf die Art der subjektiven Beziehung, wenn etwa doch ein geringes Verschulden vorhanden war, auf die erzieherische Wirkung Rücksicht genommen werden, indem einzelnen Personenklassen die Notwendigkeit einer besonderen Sorgfalt zur Abwendung des Schadens durch ihre Ersatzverpflichtung klar gemacht wird, und kann die Vermögenslage der Beteiligten in Betracht gezogen werden, damit nicht, wenn zwei Personen gleich nahe zur Schadenlast sind, diejenige sie allein zu tragen hat, deren Ruin sie ist, während die andere Person, der sie eine unerhebliche Einbuße bedeutet, frei ausgeht.[10]

Ein anderer Gedanke, welcher ausschlaggebend sein kann, ist der an den Zusammenhang zwischen Recht und Pflicht, zwischen Genuß und Haftung, auch ausgedrückt durch die Sätze: cuius commodum, eius periculum (Baron); eigenes Interesse — eigene Gefahr; fremdes Interesse — fremde Gefahr.[11] Wer durch die Durchführung seines eigenen Interesses die Interessen anderer schädigt, soll dafür entsprechenden Ersatz leisten.[12]

10) Mataja, Das Recht des Schadensersatzes vom Standpunkte der Nationalökonomie.

11) Unger in Iherings Jahrb. Bd. XXXIII. N. F. XXI.

12) Wann diese Verbindung von commodum und periculum eintreten soll, sucht R. Merkel durch sein Prinzip des „aktiven Interesses" abzugrenzen.

Rümelin spricht von einer Haftung zum Ausgleich für die Durchführung des als überwiegend anerkannten Interesses, und zwar wenn dabei fremde Interessen erlaubterweise verletzt werden, oder bei erlaubter Gefährdung fremder Interessen.[13]

Mit der Haftung wegen Genusses anderweitiger Vorteile nahe verwandt ist der Gedanke der Haftung wegen eines Herrschaftsverhältnisses zu dem schädigenden Subjekt oder Objekt. Darnach hätte z. B. der Eigentümer für den Schaden zu haften, den seine Sache anrichtet.[14]

Ein anderer Gedanke ist der des Schutzes der Sicherheit des Verkehrs, welchem das berühmteste Beispiel der Zufallshaftung im römischen Recht, die Haftung der nautae, caupones und stabularii[15] für die von ihren Leuten an den eingebrachten Sachen vorgenommenen Beschädigungen und Entwendungen entspringt. Es soll das Vertrauen, welches in einem entwickelten Verkehrsleben zu den Einrichtungen des Verkehrs herrschen muß, durch eine besondere Haftung der großen Verkehrsbetriebe gestützt werden.

Überhaupt tritt die Schadensersatzverpflichtung vielfach als ein Schutzmittel auf, und zwar als Schutzmittel des Schwächeren gegen die übermächtige Stellung eines anderen, sei es, daß die Übermacht in der Rechtsstellung, der tatsächlichen Größe und Bedeutung im Verkehr, oder der materiellen Lage des anderen begründet ist.

13) Rümelin, die Gründe der Schadenszurechnung u. s. f. S. 70.

14) Steinbach, Ersatz von Vermögensschäden S. 56.

15) Dig. 47,5: furti adversus nautas, caupones stabularios Dig. 4,9 nautae caupones stabularii.

Mit der Unterstützung des berechtigten Vertrauens, wonach jeder darauf rechnen darf, es in der Umgebung seines Wirkungskreises nur mit Personen von bestimmter durchschnittlich abzuschätzender Intelligenz zu tun zu haben, hängt auch die Haftflicht Unzurechnungsfähiger zusammen, welche Rümelin auf „die Tendenz der Haftung für die eigene von einem bestimmten Normaltypus abweichende Individualität" zurückführt.[16]

3. Haftung für Verschulden und Haftung für Zufall bei Einsturz eines Gebäudes.

Nach dem Vorhergesagten würde die Frage, ob jemand für den durch Einsturz eines Hauses verursachten Schaden dem Beschädigten gegenüber aufzukommen habe, dann leicht zu beantworten sein, wenn der Einsturz eine Folge des schuldhaften Verhaltens einer Person ist, weil dann nach dem Verschuldungsprinzip der Schuldige haftet. Welche Gründe aber könnten dafür sprechen, eine Zufallshaftung hier Platz greifen zu lassen?

Derjenige, welcher durch positive Handlung oder Unterlassung den Hauseinsturz verschuldet hat, wird häufig der Eigentümer bezw. der Eigenbesitzer des Hauses sein. Soll nun dieser Eigenbesitzer oder Eigentümer auch ohne verweisliches Verschulden für den angerichteten Schaden haften? Wenn wir auf die obigen Theorien über die Zufallhaftung zurückgehen, so ist es zunächst das Herrschaftsverhältnis des Eigentums an dem eingestürzten Gebäude, welches die uneingeschränkte Haftpflicht des Eigentümers begründen kann. Es gibt in

16) Rümelin. a. a O. S. 70.

der Tat, wie wir sehen werden, Rechtsbestimmungen, welche auf Grund dieses Gedankens den Eigentümer des Hauses haften lassen. Ferner könnte hier der Gedanke von Genuß und Haftung Platz greifen. Das Haus steht im Interesse seines Eigentümers, er zieht allen Nutzen davon, daß das Gebäude errichtet ist, und dürfte billig auch den Schaden tragen, der durch den Einsturz anderen zugefügt wird. Es träfe also hier der Satz zu: Eigenes Interesse — eigene Gefahr! Auch darf man im Verkehr, insbesondere in den großen Städten, wo Haus an Haus steht, es also sicher ist, daß der Einsturz eines Hauses der Umgebung Schaden zufügen muß, wohl vertrauen, daß jeder Eigentümer dafür sorgt, sein Haus in ordnungsgemäßem Zustande zu halten und nicht baufällig werden zu lassen, und daß er, sollte der Baufälligkeit des Hauses nicht mehr abgeholfen werden können, in Erkenntnis der Größe der Gefahr für andere das Haus lieber sachgemäß abbrechen, als einstürzen lassen werde. So wäre die Schadensersatzpflicht auch von erzieherischer Wirkung für die Hauseigentümer und ein Schutzmittel für ein berechtigtes Vertrauen.

Der Gedanke der Schadenverteilung würde wirksam, wenn der Hauseigentümer ein reicher Mann, der Beschädigte aber ein unvermögender Mann wäre, und die Haftung für die eigene von einem bestimmten Normaltypus abweichende Individualität griffe Platz, wenn der Hauseigentümer unzurechnungsfähig oder ein außergewöhnlich schwach begabter Mensch wäre.

Wenn man zu alledem noch den Gedanken des Beweisnotstandes zieht, in welchem sich der durch Hauseinsturz Beschädigte befindet, da es, wie früher an-

gedeutet, in vielen Fällen sehr schwierig sein wird; dem Eigentümer oder Eigenbesitzer, selbst wenn er den Einsturz verschuldet hat, sein Verschulden nachzuweisen, so scheint es beinahe de lega ferenda angezeigt, den Hauseigentümer bezw. Eigenbesitzer schlechthin auch für den durch zufälligen Einsturz, soweit er nicht durch höhere Gewalt herbeigeführt ist, eingetretenen Schaden verantwortlich zu machen; jedenfalls erscheint eine Haftung rein nach dem Verschuldungsprinzip zu eng und unbillig.

Zweiter Teil.

Die Haftung für Hauseinsturz in objektiven Rechtsformen vor dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuche.

I. Haftung für Hauseinsturz im römischen Recht.

Wie sich aus den angeführten allgemeinen Erwägungen ergibt, kann das objektive Recht die Schadensersatzpflicht für durch Einsturz eines Hauses angerichteten Schaden in sehr verschiedener Weise behandeln. In den über diesen Fall getroffenen Bestimmungen wird sich stets ein Teil der dem betreffenden Rechte innewohnenden Tendenzen und Prinzipien, und damit mittelbar ein Teil Rechtsanschauung des Volkes und der Zeit offenbaren

Wenden wir uns zunächst dem römischen Rechte zu. Das entwickelte römische Recht ist ein fein ausgearbeitetes Juristenrecht und trifft seine Entscheidungen nach bestimmten großen Prinzipien. Die durchgreifende Logik der römischen mit individualistischem Geiste erfüllten Rechtswissenschaft hat es zu Wege gebracht, daß man in diesem Rechte auf dem Gebiete des Schadensersatzes die durchgängige Herrschaft des Verschuldungsprinzips klar

erkennen kann. Kontrakt und Delikt sind die beiden Quellen aller Obligationen.[17] Was sich in diese Begriffe nicht ohne weiteres fügt, weil es dazu an einem Tatbestandsmerkmal fehlt — obligationes ex variis causarum figuris[18] — wird wenigstens äußerlich ihnen angehängt: obligationes quasi ex delicto, quasi ex contractu.[19] Begrifflich ist das römische Delikt, das Privatdelikt wie das öffentliche Delikt, die durch eine Handlung herbeigeführte, widerrechtliche Verletzung von Rechtsgütern,[20] bedingt also ein Verschulden; und auch innerhalb der kontraktlichen Rechtsverhältnisse ist die Schadensersatzpflicht nur an ein Verschulden geknüpft. Jhering bezeichnet diesen Standpunkt des römischen Rechts mit den Sätzen: „Nicht der Schaden verpflichtet zum Schadensersatz, sondern die Schuld;[21] der Schuldbegriff ist der allgemeine Haftungsmaßstab des entwickelten römischen Rechts.“[22] Zwar ist dieses Prinzip auch im römischen Rechte nicht ganz ohne Ausnahmen geblieben, man braucht nur zu erinnern an die Haftung der nautae, caupones und stabularii, an die lex Rhodia de iactu und die actiones adiecticiae qualitatis; es soll hier auch nicht gefragt werden, inwieweit auch in

---

17) Gai Inst. III § 88: obligationes, quarum summa divisio in duas species diducitur: omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto.

18) l. 1,1 D. de obl. et act. 44,7.

19) l. 5 Dig. de obl. et act. 44.7 sagt Gaius § 1: quia sane non ex maleficio tenentur, quasi ex contractu teneri videntur . . . § 4 quia neque ex contractu obligatus est . . . videtur quasi ex maleficio teneri.

20) Pernice, Labeo II S. 7 fg.

21) Jhering, Schuldmoment S. 40.

22) Jhering a. a O. S. 21.

solchen Ausnahmefällen der Schuldbegriff doch eingemengt ist, und ob man sie zum Teil mit Jhering als Reste einer früheren, roheren Naturrechtsanschauung aufzufassen hat.[23] Es genügt, daß die Haftung prinzipiell von einem Verschulden abhängig gemacht ist, und daß dieser Gedanke grundlegend für das ganze römische Schadensersatzrecht geworden ist. Zwar hat das römische Recht nicht den Satz herausgebildet: jede Schuld verpflichtet zum Schadensersatz, wohl aber den Satz: kein Schadensersatz ohne Schuld. Jeder im obigen Sinne „zufällig" entstandene Schaden braucht nicht ersetzt zu werden. Bei zufälligem Schaden gilt als durchgängiges Prinzip, daß ihn der zu tragen hat, in dessen Vermögen er entstanden ist, da kein Rechtsgrund gegeben ist, ihn auf ein anderes Vermögen abzuwälzen. Das wird allgemein durch die Sätze ausgedrückt: casum sentit dominus; casus a nullo praestantur. Auch im römischen Rechte tritt also der Zufallsbegriff als Gegensatz des Schuldbegriffes auf; Zufall liegt insbesondere auch dann vor, wenn das schädigende Verhalten kein objektiv widerrechtliches ist. Das ist besonders wichtig bei der individualistischen Anschauungsweise der Römer, welche die möglichst unbehinderte Ausübung eigenen Rechtes unterstützte. Die Rechtswidrigkeit war ausgeschlossen, wenn jemand in der Ausübung seines Rechtes handelte: qui iure suo utitur non facit iniuriam. Zahlreich sind die Aussprüche der römischen Juristen, welche diese Regel bestätigen, verschieden die nähere Begründung, welche ihr von den Juristen gegeben wird. Gaius erklärt: nullus

23) Jhering a. a. O. S. 23 fg.

videtur dolo facere, qui iure suo utitur,[24] es fehle also an der subjektiven Seite des Deliktstatbestandes, andere halten in solchem Falle das Tatbestandsmerkmal des damnum nicht für gegeben: nemo damnum facit, nisi qui id facit, quod facere ius non habet.[25] Dem römischen Verschuldungsprinzip entspricht es zu sagen: Wo jemand in Ausübung seines Rechtes Schaden anrichtet, liegt keine Widerrechtlichkeit und somit auch keine Schuld vor, ohne Schuld aber kein Schadensersatz.

Besonders unbeschränkt soll der Eigentümer in Ausübung seines Rechtes sein. Das Eigentum gewährt die Befugnis ausschließlicher totaler Herrschaft über die ihm unterworfene Sache, die Befugnis, sie nach Willkür zu gebrauchen und zu verbrauchen, ja sie zu zerstören oder untergehen zu lassen. Allerdings ist das Recht des Eigentümers, sich jede Einwirkung auf seine Sache zu verbitten, oft Beschränkungen unterworfen.

Beschränkungen dieser Art treffen besonders das Eigentum an Grundstücken im Verhältnis von Grundstücksnachbarn zu einander. Denn wie Grundstücke selbst nicht von einander getrennt, sondern nur durch äußerliche Zeichen oder Anstalten von einander abgegrenzt werden können, so muß auch das Eigentum an den Grundstücken stets mit Rücksicht auf das Eigentum des Nachbarn ausgeübt werden, und geschieht die Abgrenzung der gegenseitigen Rechtsbefugnisse durch besondere Vorschriften des objektiven Rechts, das sogenannte Nachbarrecht. Darnach muß sich der Eigentümer mancherlei Einwirkungen auf sein Grundstück vom Eigentum des Grundnachbarn her

24) fr. 55 de R. J. 50,17.
25) fr. 151 de R. J. 50,17.

gefallen lassen, und hat andrerseits wieder Anspruch auf Duldung mancher Handlung, deren Wirkung sich über sein Grundstück hinaus auch auf das des Grundstücksnachbarn erstreckt. Es hängt nun von der objektiven gesetzlichen Regelung ab, inwieweit sie eine Einwirkung von einen Grundstück auf das andere hinüber als eine widerrechtliche oder als eine vom eigenen Rechte gedeckte betrachten will. Im ersten Falle wird sich auf Grund des Verschuldungsprinzips eine Schadensersatzpflicht ergeben können, im letzteren Falle gilt der Satz: qui iure suo utitur neminem laedit.

Stürzt nun ein Gebäude oder ein Teil eines solchen ein, und fallen Trümmer auf das Nachbargrundstück so, daß sie dort einen Schaden anrichten, so fragt sich, ob und inwieweit sich aus dieser Einwirkung vom Nachbargrundstücke her für den Eigentümer des beschädigten Grundstücks ein Anspruch auf Schadensersatz ergibt. In zwei Fällen ist, das römische Verschuldungsprinzip zu Grunde gelegt, die Beantwortung der aufgeworfenen Frage nicht schwierig. Der erste Fall ist der, daß der Zusammensturz durch höhere Gewalt herbeigeführt ist. Wenn ein Erdbeben einen festen Bau zu Falle bringt, ein Wirbelsturm Dächer herabreißt, so kann solchen Elementargewalten gegenüber menschliche Macht und Vorsicht nicht vor Schaden bewahren, von einem Verschulden kann nicht gesprochen werden. Hier tritt der Satz in Kraft: casum sentit dominus, eine Ersatzverbindlichkeit entsteht nicht: et Labeo quidem scribit de damno dato non posse agi, si quid forte terrae motu aut vi fluminis aliove quo casu fortuito acciderit . . . et rationem adicit, quo si hoc non admittatur, iniquum

erit: quo enim tam firmum aedificium est, ut fluminis aut maris aut tempestatis aut ruinae incendii aut terrae motus vim sustinere possit?[26]

Der zweite Fall ist der der Schadenszufügung durch positiv schuldhaftes Handeln oder durch Arglist. Hier liegt das Verschulden klar auf der Hand, und der schädigende Täter wird ersatzpflichtig.

Fiel sein Verhalten in den Tatbestand einer besonderen Deliktsklage, so ging diese gegen ihn, und da nach römischem Rechte jede Arglist zum Schadensersatze verpflichtete,[27] so war er, falls ein besonderer Deliktstatbestand nicht gegeben war, mit der actio doli zu belangen. Aber auch die actio legis Aquiliae konnte in solchem Falle gegeben sein und ging gegen den Eigentümer des eingestürzten Hauses, wenn seinerseits eine besondere culpa vorlag. Das geht aus l 24, 7 Dig. de dam. inf. 39, 2 hervor: praeterea si furni nomine damni infecti fuerit cautum, deinde furnarii culpa damnum datum fuerit, non venire in hanc stipulationem plerisque videtur. Hier wird nämlich nur zum Ausdruck gebracht, daß die actio ex stipulatu hier nicht Platz greifen könne, weil ja bereits in solchem Falle eine zivile Klage, die actio ex lege Aquilia, dem Beschädigten zustand.[28]

Die Hauptfrage aber ist die: haftet der Eigentümer eines Hauses für den durch den Einsturz desselben herbeigeführten Schaden, wenn der Einsturz die Folge einer fehlerhaften Beschaffenheit des Gebäudes, mithin auf

26) l. 24,3 und fg. Dig. 39,2.
27) Windscheid a. a. O. II § 451.
28) Vgl. Pernice, Sachbeschädigungen S. 100.

einen Mangel zurückzuführen ist, der bei gehöriger Sorgfalt des Eigentümers oder der Personen, die für einen ordnungsgemäßen Bau und seine Unterhaltung Sorge zu tragen hatten, vielleicht hätte vermieden oder gebessert werden können? Und da erklärt das römische Recht, daß ein Schadensersatz in solchem Falle schlechthin nicht zu erlangen ist: evenit, ut nonnumquam damno dato nulla competit actio . . . veluti si vicini aedes ruinosae in meas aedes ceciderint.[29]

Es fragt sich, wie Gaius dazu kommt, dieses Faktum wie etwas Selbstverständliches auszusprechen, und es sind mehrere Wege eingeschlagen, das zu erklären. Geht man von heutiger Rechtsauffassung aus, so muß man darin, daß der Eigentümer eines Gebäudes, dieses mit Gefahr für seine Nachbarn verfallen läßt, oder auch nur auf seine Widerstandsfähigkeit oder Haltbarkeit zu prüfen unterläßt, ein Verschulden finden. Dann käme man aber gemäß dem Verschuldungsprinzip zu einer Ersatzpflicht, und der Beschädigte müßte irgend eine Klage gegen den Eigentümer des eingestürzten Gebäudes haben, mit welcher er Ersatz seines Schadens erlangen könnte.

Für ein damnum datum dieser Art könnte in Betracht kommen die actio ex lege Aquilia. Daß dieser nun hier die Kompetenz abzusprechen ist, könnte man daraus zu erklären versuchen, daß es sich ja hier um ein Unterlassungsdelikt handle, und Unterlassungen mit der lex Aquilia nicht verfolgt werden könnten.[30] Denn die

29) fr. 6 Dig. de dann. inf. 39,2.
30) Pernice, Sachbeschädigungen S. 100.

aquilische culpa verlange ein positives Handeln.[31] Aber die Richtigkeit dieses Satzes wird teils völlig bestritten, nnd auch bei der aquilischen culpa ein Unterlassen dem positiven Handeln gleichgestellt, wenn eine Rechtspflicht zum Handeln gegeben war,[32] teils wird ein Unterlassen wenigstens dann als zur Begründung der Haftpflicht ex lege Aquilia genügend erklärt, wenn die Unterlassung mit einer positiven Handlung in Verbindung stand.[33]

Wäre also in unserem Falle eine öffentlich rechtliche Pflicht gegeben gewesen, wonach jeder Hauseigentümer für die Instandhaltung seines Hauses sorgen mußte, oder hätte man neben der Unterlassung irgend eine positive

---

31) Julian fr. 13 § 2 Dig. de usufr. 7,1: vgl. hierzu die von Kettenburg, Die aquilische Haftung wegen Unterlassung, S. 6 Angeführten. Ferner Hasse, culpa S. 14, 15: „Die überall Unabhängigkeit auch vom Nachbar liebenden Römer waren in diesem Punkte sehr behutsam. Der römische Prätor ließ sich lieber den Umweg gefallen, um dem Grundsatz nichts zu vergeben, daß niemand dem anderen zur Tätigkeit gehalten sei und also auch nicht wegen Untätigkeit zum Schadensersatze, wenn er sich nicht besonders verpflichtet habe, — eine gewiß sehr rühmenswerte Behutsamkeit und Delikatesse“ Ferner Hasse, Rechtsverhältnisse zw. Grundstücksnachbarn S. 55, 56. —

32) Kettenburg a. a. O. §§ 8, 9; Dernburg, Pandekten III, § 131 S. 355: „Auch schuldhaftes Unterlassen verpflichtet aquilisch.“ Anm. 11: „Aquilische Haftung tritt vielmehr auch dann ein, wenn man schuldhafter Weise allgemeine zum Schutze des Publikums erlassene Gebote mißachtete, sodaß die Unterlassung Sachbeschädigungen zur Folge hatte.“ Vgl. ferner Pernice, Sachbeschädigungen S. 67 unten, und Labeo II S. 128, wo derselbe für das justinianische Recht Unterlassen dem Handeln gleichstellt. Ferner Busch, Arch. f. ziv. Pr. 45 S. 139 ff. —

33) Kettenburg a. a. O. § 7. Windscheid a. a. O. II S. 911: „Eine Unterlassung verpflichtet nur insofern, als das Tun durch eine vorhergehende oder begleitende Tätigkeit geboten war.“

Baron, Pandekten S. 575: „Eine bloße Unterlassung macht nur dann haftbar, a) wenn sie ein Tun begleitet, b) wenn gesetzlich eine Verpflichtung zum Tun vorhanden ist.“

Tätigkeit, als welche unter Umständen die Bautätigkeit selbst oder die Vornahme einer baulichen Veränderung hätte gelten können, als Begleitursache der Schadenszufügung auffinden können, so wäre ja die actio ex lege Aquilia begründet gewesen. Daß dem nicht so ist, muß also andere Gründe haben, der römische Ausspruch: nulla competit actio ist anders zu erklären.

Die lex Aquilia hat zur Voraussetzung ein damnum iniuria datum; nach römischer Anschauungsweise liegt aber in der Vernachlässigung eines Bauwerks durch den Besitzer keine iniuria.

Der daraus folgende Schaden ist also nicht iniuria datum. Der Grund liegt im römischen Eigentumsbegriff. Der Eigentümer darf mit seiner Sache nach Belieben schalten und walten; läßt er sie zerfallen, so tut er nur etwas, wozu ihn sein Recht befugt. Das Gesetz zwingt ihn nicht, im Interesse seiner Nachbarn tätig zu werden, mögen diese doch selbst zusehn, wie sie sich und ihr Eigentum vor Schaden hüten. Dieser Standpunkt der Römer wird treffend beleuchtet durch die Ausführungen von Pernice:[34] „Beim Eigentum ist kein Zweifel, daß das Verhältnis des Befugten zu der ihm unterworfenen Sache lediglich durch seine Willkür bestimmt wird. Allerdings wird dem Eigentümer nirgends ausdrücklich ein Recht des Mißbrauchs zugeschrieben; aber die Mahnung, es sei ungehörig sein Recht zu mißbrauchen, hat für die Gestaltung des Eigentums keine allgemeine Bedeutung." Und ferner: „So ist also die Regel von der Zulässigkeit rücksichtslosester Ausbeutung der Sache der Ausgangs-

34) Labeo II S. 50, 51. Sachbeschädigungen S. 100.

punkt geblieben, auch bei Grundstücken, auch in nachbarlichen Verhältnissen." — „Das Recht des Eigentümers mit seiner Sache nach Gutdünken zu schalten, soll und muß unverkürzt bleiben." —

Eine andere Klage, an die man denken könnte, wäre die Verteidigungsklage aus dem Eigentum, die actio negatoria. Aber einmal geht diese überhaupt nicht schlechthin auf Schadensersatz,[35] sondern auf Beseitigung eines dem Eigentumsrechte widersprechenden Zustandes, sodaß nur aus der arbiträren Natur dieser Klage eine Berücksichtigung des aus dem widerrechtlichen Eingriff entstandenen Schadens stattfinden könnte,[36] und ferner ist ihre Anwendbarkeit überhaupt so beschränkt, daß sie von vielen nur als eine Klage aufgefaßt wird, die dem Eigentümer gegen denjenigen zusteht, der sich eine Servitut oder ein Recht, das den Gegenstand einer Servitut bilden könnte, in Bezug auf das Eigentum anmaßt.[37] Jedenfalls ist in unserem Falle, wo durch einstürzende Bauten oder Trümmer ein Schade angerichtet wird, die Anwendung der actio negatoria ausgeschlossen.

Wir sehen also, daß damno dato im römischen Rechte keine Haftung für Hauseinsturz stattfand, es sei denn — und hiermit kommen wir auf die eigentümliche Regelung, welche diese Verhältnisse durch das nach Billigkeit strebende prätorische Recht erfuhren — daß sie durch vorherigen Vertrag von dem Besitzer des schädi-

35) Vgl. Jhering, Schuldmoment S. 26 fg. Anm. 42a.

36) Windscheid II S. 896 Anm. 5.

37) l. 2 pr. Dig. si serv. 8,5; Windscheid II S. 198 Anm. 8; Hesse, Rechtsverhältnisse S. 23 fg.; Baron a. a. O. S. 283.

genden Gebäudes übernommen war. Es wird also, ehe noch ein Schaden eingetreten ist, — „damnum infectum, id est damnum nondum factum, quod futurum veremur“[38] — eine private Tätigkeit des Bedrohten erfordert. Es liegt an ihm, einem drohenden Schaden vorzubeugen. Jhering[39] drückt dies folgendermaßen aus: „dem Grundsatz getreu, daß ohne persönliche Verantwortlichkeit keine Verpflichtung zum Schadensersatz existiert, erklärt das römische Recht den Grundbesitzer für den durch das Einstürzen oder Hinüberfallen seines Gebäudes oder einzelner Teile desselben verursachten Schaden nicht für verantwortlich. Denn, um ihn dafür verantwortlich zu machen, müßte ihm von Seiten des Gegners der Vorwurf entgegengesetzt werden können, daß er denselben hätte voraussehen sollen, diesen Vorwurf aber, wenn er erhoben wird, kann er seinem Gegner in verstärktem Maße zurückgeben, denn der Bedrohte ist doch vor allem dabei interessiert der Gefahr vorzubeugen“.

Für unser Rechtsgefühl muß eine solche Argumentation etwas eigentümliches haben, denn wir sind gewohnt, die Vorsicht und Diligenzpflicht dem Schädigenden aufzuerlegen. Der römische Geist denkt in diesem Falle anders. Jus civile vigilantibus scriptum est; das römische Recht läßt dem einzelnen Individuum eine möglichst große Aufgabe, das zeigt sich nicht nur im Strafrecht, wo Privatklage und hausherrliche Gewalt die bestehenden Lücken in der Organisation der öffentlichen Verfolgung der Widerrechtlichkeit füllen, nicht nur

38) l. 2 Dig. de dam. inf. 39,2.
39) Schuldmoment S. 27.

in der ausgedehnten Zulassung der Selbsthilfe, sondern auch im Rechte des privaten Verkehrs. Das Gesetz vermeidet es möglichst, dem Einzelnen bei der Ausübung seiner Rechte irgendwelche Schranken aufzuerlegen und verlangt andererseits, daß jeder sein Recht selbst mit Umsicht gegen drohenden Schaden wahre. Dazu gibt es ihm die geeigneten Mittel an die Hand.

Hiernach sind an dieser Stelle zwei Fälle zu unterscheiden. Im einen Falle bemerkt der Nachbar, daß ein sein Grundstück gefährdender Bau errichtet wird, im anderen, daß ein bestehender Bau sich in gefahrdrohendem Zustande befindet.

Im ersten Falle steht ihm ein formelles Einspruchsrecht, begründet durch ein Edikt des praetor urbanus, gegen den Weiterbau zu, die operis novi nuntiatio damni depellendi causa, weil der Gegner verpflichtet ist, wegen des befürchteten Schadens Sicherheit zu leisten.[40] Sobald dieser Einspruch erfolgt ist, ist der Bau mit einem Banne belegt. Der Bauende hat nur zwei Wege, entweder er leistet Sicherheit — und zwar regelmäßig durch Bürgschaft[41] — für jeden Schaden, der dem Nachbar aus dem Bau entstehen sollte aufzukommen — cautio damni infecti ex operis novi nuntiatione — oder er muß mit dem Bau Einhalt tun, bis vor dem Prätor über die Berechtigung zum Einspruche entschieden ist, also entweder Remission oder Kaution auf richterliches Geheiß erfolgt ist. Baut er jedoch ungeachtet des Einspruchs fort, so erwächst daraus dem Nuntianten das

40) Windscheid a. a. O. II S. 971. Stölzel, Die Lehre von der operis novi nuntiatio und dem interdictum quod vi aut clam S. 125 fg.

41) Windscheid II S. 974 Note 14.

interdictum demolitorium, kraft dessen er ganz abgesehen von seiner materiellen Berechtigung zur Nuntiation verlangen kann, daß der Bau auf den Zustand zurückgeführt werde, in welchem er sich zur Zeit des Einspruchs befand, und außerdem Schadensersatz für den bereits erlittenen Schaden.

Statt dieses interdictum demolitorium liegen aber in solchem Falle auch die Voraussetzungen für das interdictum quod vi aut clam vor,[42] und dieses kann mit gleicher Wirksamkeit geltend gemacht werden. Die Anwendung dieses Interdikts war auch sonst noch vorteilhaft bezw. notwendig. Die operis novi nuntiatio war ein höchst formelles Bauverbot, und es konnte sich mithin ereignen, daß bei Nichtwahrung der gesetzlichen Form der gewünschte rechtliche Erfolg nicht eintrat. In solchem Falle galt der Einspruch immer noch als begründete prohibitio, sodaß der dagegen Handelnde „vi facit opus". Oder aber, da die operis novi nuntiatio nur erfolgen konnte, solange der Bau noch unvollendet im Entstehen war, konnte es vorkommen, daß der Bauende einen solchen gefährdenden Bau — gegen den, wie er wohl wußte oder wissen mußte, der Nachbar, falls er davon Kenntnis hätte, Einspruch erheben würde — hinter dem Rücken desselben fertigstellte „clam facit opus", und dadurch die operis novi nuntiatio vereitelte. In beiden Fällen diente das auf einem späteren Edikt des praetor peregrinus beruhende interdictum quod vi aut clam als Rechtsmittel für den, gegen dessen Willen oder hinter

42) l. 7,2 Dig. h. t. 43,24.

dessen Rücken der Bau errichtet worden war.[43] Kraft dieses Rechtsmittels wird der Bauende ebenfalls, ohne sich auf sein Gegenrecht berufen zu können, gezwungen, den Zustand wiederherzustellen, in dem sich der Bau zur Zeit des tatsächlich erfolgten Einspruchs, oder zur Zeit, als dieser hätte erfolgen können, befand, und darüber hinaus auch Schadensersatz für den bereits erlittenen Schaden zu leisten.

Befindet sich nun ein bereits vollendeter Bau in gefahrdrohendem Zustande, so muß der Nachbar ebenfalls tätig werden, sonst hat er zu gewärtigen, daß ihm für den durch Einsturz des Nachbarhauses angerichteten Schaden keinerlei Schadensersatz gewährt werde. Das einzige Recht, das ihm in diesem Falle zustand, war, die herübergefallenen Trümmer, welche den Schaden angerichtet hatten, zurückzubehalten, bis ihm noch nach-

43) Die Anwendbarkeit dieses Rechtsmittels gegenüber jemandem: „qui opus in suo facit" ist bestritten. Man geht davon aus, daß eine solche prohibitio in diesem Falle eine Besitzstörung sei, der der prohibitus aus eigener Machtvollkommenheit entgegentreten könne nach Analogie der Eigenmacht bei tätlichem Eindringen in sein Besitztum. In diesem Fall jedoch kann diese Erwägung nicht durchschlagen. Gerade so gut wie der, welcher am Nachbargrundstück eine diesbezügliche Servitut hat, kann hier derjenige, welchem ein Recht auf Sicherheitsleistung wegen drohenden Schadens zusteht, den Bauenden prohibieren. Die Quellen betonen ausdrücklich, daß das Interdikt jedem wirklich Interessierten zustehe, also in unserem Falle auch demjenigen, dessen Eigentum durch das opus mit Schaden bedroht wird. Die prohibitio ist hier eine berechtigte und durch das interdictum uti possidetis nicht zurückzuweisen. Vgl. hierzu l. 36 Dig. 43,24.

l. 16 pr. Dig. 43,24: competit hoc interdictum etiam his, qui non possident, si modo eorum interest; ebenso l. 11,14 Dig. h. t. Über die Streitfrage s. Windscheid II S. 967 Note 18; Dernburg I. S. 234 Note 20, 21. Franke, Archiv f. ziv. Pr. Bd. 22, S. 362 Stölzel a. a. O. S. 415. Hesse, Rechtsverhältnisse ꝛc. S. 433 fg.

träglich vom Eigentümer des eingestürzten Bauwerks Sicherheit für den erlittenen Schaden geleistet wurde.[44] Das Mittel aber, wodurch sich der Bedrohte vor Einsturz des gefährdenden Bauwerks den Ersatz des befürchteten Schadens sicherte, war die cautio damni infecti. Er konnte vorherige Sicherstellung verlangen. Die Kaution mußte der also Aufgeforderte leisten, tat er es nicht, so erfolgte ein Missionenverfahren,[45] welches dem Bedrohten zunächst Detention und Obhut neben dem Säumigen, sodann das bonitarische Eigentum an dem baufälligen Grundstück verschaffte. Durch Preisgabe seines Eigentums konnte also die Stipulation des Schadensersatzes vermieden werden, es galt der Grundsatz: cavere aut carere, und viele haben hierin mit Recht eine Analogie zu der noxae datio gesehen. Der Nachbar also, sei er Eigentümer, redlicher Besitzer oder sonst dinglich Berechtigter, hat das Recht, Kaution zu fordern, und zwar ist ihm zur Leistung verpflichtet der Eigentümer, redliche Besitzer oder sonst dinglich Berechtigte mit Ausnahme des Grunddienstbarkeitsberechtigten.[46]

Was hatte der, dem die Kaution geleistet war, denn nun gewonnen, inwiefern war seine Rechtsstellung eine bessere geworden? Wenn der Schaden entstand, so fehlte zwar immer noch die gesetzliche Verpflichtung zum Schadensersatz, aber an ihre Stelle trat nun die Pflicht aus dem Vertrag, der Beschädigte hatte die actio ex stipulatu. Jedoch konnte er mit dieser nun nicht Ersatz schlechthin jedes Schadens, der durch Einsturz entstand,

44) l. 7,2 Dig. de dam. inf. 39,2.
45) l. 7 pr. Dig. h. t.
46) Windscheid II S. 920.

verlangen, sondern nur den, der aus der Baufälligkeit des Hauses herzuleiten war, und zwar nur dann, wenn er durch geeignete Maßregeln des Eigentümers[47] hätte vermieden werden können: stipulatio enim hoc continet, quod vitio aedium, loci, operis damnum fit,[48] vitium autem aedium et loci esse, Labeo ait, quod accidens extrinsecus infirmiores eas facit.[49] Nicht hierhin gehört eine Gefahr, die durch das Bauwerk an sich droht, etwa weil die Gegend rings sumpfig oder sandig ist, solch ein vitium ist ein „naturale".[48] Schließlich fällt die Schadensersatzpflicht dann fort, wenn der Schade entstanden ist durch rechtmäßigen Gebrauch eines zustehenden Rechts, also ohne Schuld des Kaventen[50] Nur daß man jetzt unter Schuld etwas anderes zu verstehen hat, wie vorher. Nach Leistung der Kaution ist Schuld auch die Unterlassung der nötigen Unterhaltungsmaßregeln, trotzdem dem dazu Verpflichteten durch die Kaution zum Bewußtsein gekommen ist, daß dadurch ein fremdes Recht verletzt werden könne. Sein untätiges Verhalten wird zum Rechtsmißbrauch. Die cautio damni infecti „dient dazu, das Moment der Verschuldung im Voraus festzustellen, ihre Wirkung ist ähnlich der der interpellatio bei der mora".[51] Also folgt auch nach bestellter cautio damni infecti das römische Recht den aus dem Ver-

47) l. 24,8 Dig. h. t. Cassius quoque scribit, quod contra ea damnum datum est, cui nulla ope occurri potuit, stipulationem non tenere.

48) l. 24,12 Dig. h. t.

49) l. 24,2 Dig. h. t.

50) l. 26 Dig. h. t. Proculus ait, cum quis iure quid in suo faceret, quamvis promisisset damni infecti vicino non tamen eum teneri ea stipulatione.

51) Jhering, Schuldmoment S. 27.

schuldungsprinzip fließenden Grundsätzen; auch hier keine Haftung für höhere Gewalt, auch hier nur aus schuldhafter Verletzung fremden Rechts, die darin liegt, daß der Kavent des Nachbars Mahnung an seine Unterhaltungspflicht nicht befolgt. Eine gleiche Rechtslage der Parteien ergab sich in naturgemäßer Ergänzung der oben dargelegten Grundsätze dann, wenn die Kautionsleistung wegen eines vom Beschädigten nicht zu vertretenden Umstandes nicht oder nicht rechtzeitig erfolgt war; non ipsius neglegentia, sed propter aliquod impedimentum sibi non prospexit;[52] si quis propter angustias temporis aut quia rei publicae causa aberat non potuerit damni infecti stipulari.[53] In solchem Falle soll der Beschädigte nicht nur das Recht haben, die Trümmer zu behalten, sondern einen Anspruch gegen den Eigentümer des eingestürzten Hauses, entweder die Trümmer gegen Kaution auch de damno praeterito wegzunehmen oder, falls er das nicht will, „totas aedes pro derelicto habere.[54] Der Beschädigte kann sich in den Besitz des ganzen eingestürzten Hauses setzen, also auch hier — cavere aut carere. War die Kaution durch Säumnis des Magistrats nicht oder nicht rechtzeitig geleistet worden, so konnte auch dieser zur Haftung herangezogen werden.

Ein anderer Sachschaden als der, welcher einem Kautionsberechtigten zugefügt wurde, oder eine Körperverletzung, die durch Einsturz oder Ablösung von Teilen eines Gebäudes andere zu erleiden hatten, begründeten

52) l. 8 Dig. h. t.
53) l. 9 pr. Dig. h. t.
54) l. 7,2 Dig. h. t.

einen Schadenserſatzanſpruch gegen den Eigentümer des ſchädigenden Grundſtücks nur bei Vorhandenſein der Vorausſetzungen der actio ex lege Aquilia.

2. Haftung für Hauseinſturz in ſpäteren Rechten bis zum deutſchen bürgerlichen Geſetzbuche.

Im gemeinen Recht römiſchen Urſprungs haben ſich die Grundſätze des römiſchen Rechtes hinſichtlich der Schadenserſatzpflicht bei Einſturz eines Hauſes im allgemeinen erhalten. Auch hier herrſcht das Verſchuldungsprinzip, nur iſt die feinere Regelung durch die prätoriſchen Edikte verblaßt, und nur die Grundſätze der cautio damni infecti erhielten ſich ziemlich unverſehrt. Zwar wurde die praktiſche Bedeutung auch dieſes Rechtsinſtituts beſtritten, und es iſt zuzugeben, daß vielfach durch Partikularrechte auf dieſem Gebiete Änderungen getroffen worden ſind, welche auch einer gewiſſen Rückwirkung auf die gemeinrechtlichen Anſchauungen nicht entbehrten, und ferner, daß das alte römiſche Verfahren häufig aus dem Grunde unpraktiſch geworden iſt, weil durch polizeiliche Maßregeln der Erfolg der Beſeitigung des ſchadendrohenden Zuſtandes herbeigeführt wurde. Dennoch iſt ſchließlich allgemein anerkannt worden, daß die Rechtsſätze des römiſchen Rechtes über die cautio damni infecti noch im gemeinen Rechte vollſtändige Geltung beanſpruchen konnten, und es iſt entgegen Dernburg[55] ſogar den Ausführungen Burchhards[56] zu folgen, wonach ſelbſt das Miſſionenverfahren durchaus nicht als

55) A. a. O. I S. 553 zu § 231.
56) cautio damni infecti § 1682 S. 630 fg.

veraltet und weder durch den § 36 des jüngsten Reichsabschiedes von 1654 noch etwa durch derogierendes Gewohnheitsrecht als abgeschafft betrachtet werden konnte.

An die Bestimmungen über die cautio damni infecti und die ihr zu Grunde liegende Rechtsanschauung erinnern auch vielfach die Partikularrechte. So bestimmt beispielsweise das Lübesche Recht (P. IV. tit. 3 Art. 5): „So jemand hätte alte Gebäude oder davon man sich Fallens oder Schadens zu vermuten, und der Besitzer deswegen verwarnet, dasselbe zu verändern und verbessern, würde er die Verbesserung nicht tun, und darüber das Gebäude einfallen oder sonsten Schaden entstehen, den soll er gänzlich zu erstatten und abzutragen schuldig sein; würde er aber nicht verwarnet, so darf er zu dem Schaden nicht antworten."

Das Hohenlohesche Landrecht ordnet an, daß „jemand, der etwas gebaut oder gemacht, das einem anderen Schaden droht, dies opus entweder demolieren und wegtun soll oder cautionem leisten.

Insbesondere an das Missionenverfahren erinnert die Bestimmung des codex Maximilianeus[57] XV. § 10: „Der Eigentümer ist anzuhalten, daß er die Baufälligkeit wende oder für allen daraus erfolgenden Schaden hinlänglich Kaution leiste, geschieht dies nicht, so läßt man die Baufälligkeit soweit, als zur Verhütung des den Nachbar besorglichen Schadens nach unparteiischem Gutachten bauverständiger Leute erforderlich ist, von Amtswegen wenden und die nötigen Kosten von dem Inhaber des baufälligen Hauses exekutive einbringen, oder sofern er nicht imstande ist, das Haus quanti

57) Ausgabe von Danzer 1894 S. 309.

plurimi verkaufen und die nötige Reparation durch den Käufer verfügen."

Nach das österreichische BGB. lehnt sich an das Institut der cautio damni infecti an. Der § 343 desselben bestimmt: „Kann der Besitzer eines dinglichen Rechts beweisen, daß ein bereits vorhandener fremder Bau, oder eine andere fremde Sache dem Einsturze nahe sei und ihm offenbar Schaden drohe, so ist er befugt, gerichtlich auf Sicherstellung zu dringen, wenn anders die politische Behörde nicht bereits hinlänglich für die öffentliche Sicherheit gesorgt hat". Aus dieser Vorschrift folgt aber noch nicht, daß im Falle des Unterlassens der Sicherstellung eine Schadensersatzpflicht nicht besteht, sondern wie bei Steinbach[58] ausgeführt ist, folgt vielmehr daraus, daß in dem angeführten Gesetzesparagraphen die Aufstellung einer Pflicht zur Instandhaltung der Gebäude liegt, daß ein Verstoß gegen diese Pflicht nach allgemeinen Grundsätzen auch ohne vorherige Sicherheitsleistung schadensersatzpflichtig macht.

Bei solcher Auslegung kommt die Bestimmung dem Standpunkte des allgemeinen preußischen Landrechts näher. Dieses kennt die vorherige Sicherheitsleistung überhaupt nicht; sondern sucht den Verschuldungsgedanken auf andere Weise zu wahren. Es stellt im § 37 Teil I Tit. 8 die allgemeine Pflicht des Eigentümers gesetzlich fest, seine Gebäude, soweit es zur Erhaltung der Substanz und Verhütung alles Schadens und Nachteiles für das Publikum notwendig ist, in baulichem Zustande zu erhalten, und hat im übrigen im § 26 Teil I Tit. 6 die Bestimmung, daß derjenige, welcher ein auf Schadens-

58) a. a. O. S. 21.

verhütungen abzielendes Polizeigesetz vernachlässigt, für allen Schaden, welcher durch die Beobachtung des Gesetzes hätte vermieden werden können, ebenso haftbar sein soll, als wenn derselbe aus seiner Handlung unmittelbar entstanden wäre. Da nun § 37 ein solches auf Schadensverhütung abzielendes Gesetz darstellt, so macht der Verstoß dagegen haftpflichtig auf Grund eines Verschuldens.

Die bis jetzt angeführten Rechte also folgen wie auch das römische Recht in der Regelung der Haftung für Einsturz eines Hauses dem Verschuldungsprinzip, mögen sie nun die cautio damni infecti als Umweg zur Feststellung der Schuld benutzen oder eine öffentlich-rechtliche Pflicht zur Instandhaltung der Gebäude aufstellen und die Schuld in dem Verstoße dagegen erblicken. Allerdings geht das preußische Recht schon in dem Falle darüber hinaus, wenn es auch den unzurechnungsfähigen Hauseigentümer für Einsturz haften läßt, wo doch diesem der Verstoß gegen ein Polizeigesetz unmöglich zur Schuld angerechnet werden kann, und damit kommen wir zu einer Reihe von neueren Kodifikationen, welche überhaupt von einem anderen Gesichtspunkte aus die Haftung für Hauseinsturz eintreten lassen.

Als wichtigste sind da zu nennen das sächsische BGB. im § 351, welcher lautet: „Der Eigentümer eines Bauwerks ist dem Nachbar für den Schaden verantwortlich, welchen die Baufälligkeit desselben verursacht, wenn sie in Fehlern der Bauart oder im Mangel der erforderlichen Erhaltung ihren Grund hat".

Ebenso das schweizerische Obligationsrecht im Art. 67: „Der Eigentümer eines Gebäudes oder eines anderen

Werkes hat für den Schaden Ersatz zu leisten, welchen dasselbe in Folge mangelhafter Unterhaltung oder fehlerhafter Anlage oder Herstellung verursacht". Insbesondere aber der code civil im Art. 1386:

„Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction". Auf denselben Standpunkt hat sich das italienische ZGB. im Art. 1155 und das badische Landrecht gestellt.

Diese Rechte betonen also in keiner Weise das Verschuldungsmoment als Grund der hier eintretenden Schadensersatzpflicht Zwar knüpfen sie dieselben an die Voraussetzung eines Fehlers in der Beschaffenheit oder eines Mangels in der Unterhaltung, schließen also eine Haftung für höhere Gewalt schlechthin aus, aber in keiner Weise erfordern sie die subjektive Seite der Schuld und den Nachweis, daß der Mangel der Beschaffenheit oder Unterhaltung in dem schuldhaften Verhalten des Eigentümers seinen Grund habe. Auch wäre es nicht genau, zu sagen, daß die Gesetzbücher unter der Voraussetzung dieser objektiven Mängel für ein Verschulden des Eigentümers eine praesumtio iuris et de iure aufgestellt hätten, man würde damit auch diesen Kodifikationen als Prinzip den Satz „kein Schadensersatz ohne Verschulden" unterstellen, und doch erscheint es als sicher, daß diese hier von einem ganz anderen Gedanken ausgehen, dem Gedanken der Verantwortlichkeit des Eigentümers für sein Eigentum. Es ist also der oben

besprochene Gedanke der Haftbarkeit auf Grund eines Herrschaftsverhältnisses, der hier eine praktische Durchführung erfahren hat. Dies wird auch klar und deutlich ausgesprochen im „rapport fait au tribunat au nom de la section de législation", welcher gelegentlich der gesetzgeberischen Verhandlungen über das französische Gesetzbuch erstattet wurde. Dort heißt es: „dans la thèse générale rien de ce qui appartient à quelqu'un ne peut nuire impunément à un autre. C'est encore par suite de cette incontestable vérité, que le dernier article (Art. 1386) décide, que le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dom mage, qu'il a causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par le défaut d'entretien ou par le vice de sa construction".

Durch eine derartige Auffassung des Haftungsgrundes bei Einsturz eines Gebäudes ist dem Verschuldungsprinzip offen der Krieg erklärt, und so mag denn an dieser Stelle, wenn es auch unseren Fall nicht unmittelbar berührt, darauf hingewiesen werden, daß bei der ganzen Behandlung der Schadensersatzfrage in der neueren Gesetzgebung das Verschuldungsprinzip seine durchweg herrschende Stellung mehr und mehr verloren hat. Das zeigt sich, was unser neues Recht anlangt, in einer großen Anzahl gesetzlicher Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs wie des BGB., und mehrere Spezialgesetze, wie z. B. das Reichshaftpflichtgesetz und das Unfallversicherungsgesetz, sind aufgebaut auf dem Boden der Zufallshaftung, und zwar unter Berücksichtigung der oben angeführten Billigkeitserwägungen.

Man hat also das Recht, auch in unserem Falle, ohne darum dem Vorwurf unjuristischen Denkens zu verfallen, die Schadensersatzpflicht für Hauseinsturz auch auf andere Gesichtspunkte als den der Schuldhaftung zu stellen, besonders da gerade die neueren Rechte es sind, welche mit der überlieferten Bindung des Schadensersatzanspruches an ein fremdes Verschulden von Grund aus gebrochen haben.

Dritter Teil.

Haftung für Hauseinsturz im BGB.

1. Die Sondervorschriften der §§ 836—838 BGB.

a) Geschichtliches.

Daß dieser Widerstreit der Prinzipien, wie er sich am schärfsten bei einer Gegenüberstellung des römischen und des französischen Rechts zeigt, auch bei der Normierung der Haftung für Hauseinsturz im BGB. in Betracht gezogen werden mußte, ist leicht verständlich. Zwar stellte sich der erste Entwurf, wie es sich bei dem doktrinären und streng individualistischen Gepräge desselben eigentlich von selbst verstand, unbedenklich auf den Boden der reinen Schuldhaftung. Er bestimmte im § 735: „Der Besitzer eines Grundstücks ist verpflichtet unter Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters dafür zu sorgen, daß ein auf dem Grundstück befindliches Gebäude oder sonstiges Werk nicht infolge mangelhafter Unterhaltung einstürzt. Wird diese Pflicht verletzt, so ist der Besitzer nach Maßgabe . . . zum Ersatze des Schadens verpflichtet, welcher aus dem dadurch verursachten Einsturze entstanden ist, u. s. w. Also eine reine Deliktshaftung für solchen Schaden, welcher durch

den Einsturz entsteht, wenn dieser durch Verletzung einer Rechtspflicht verursacht ist, in Anlehnung an das preußische Landrecht. Hiergegen wandte sich die Kritik, welcher es nicht genügend erschien, daß auf diese Weise wenigstens eine Erweiterung des Deliktsbodens[59] geschaffen war, wonach im Gegensatz zum römischen Recht wenigstens der Eigentumsmißbrauch, der das Gebäude mit Gefahr für andere verfallen ließ, als Rechtsverletzung aufgefaßt und mit der Folge der Schadensersatzpflicht belegt wurde. Die Bedenken drangen durch, und so gingen bei Feststellung des zweiten Entwurfs nach Maßgabe der Protokolle die zu diesem Paragraphen gestellten Anträge im wesentlichen dahin, entweder eine unbedingte Haftung oder eine Haftung mit Umkehrung der Beweislast hinsichtlich des Verschuldens eintreten zu lassen. „Die Kommission" — wie es in den Protokollen heißt — „entschied sich für die Beibehaltung des Verschuldungsprinzips, weil sie davon nur abgehn wollte, wenn besondere Umstände dafür sprächen. Diese sprächen aber nicht dafür, denn es handle sich um reinen Zufall, falls der Besitzer alles getan habe, was erforderlich ist, um einen Einsturz vorzubeugen". Demnach keine unbedingte Haftung, wohl aber Umkehrung der Beweislast. Daß die Entscheidung in diesem Sinne fiel, war vor allem auch dem Umstand mitzuzuschreiben, daß sich die Regierungen sämtlich mit Ausnahme Bayerns gegen die unbedingte Haftung ausgesprochen hatten. Der zweite Entwurf enthält bereits im § 759 die Regelung der Frage, wie sie für das BGB. maßgebend geblieben ist

59) Gierke, Der Entwurf eines BGB. S. 271.

Das BGB. bestimmt nämlich in den §§ 836–838 wie folgt:

§ 836.

Wird durch den Einsturz eines Gebäudes oder eines anderen mit einem Grundstücke verbundenen Werkes oder durch die Ablösung von Teilen des Gebäudes oder des Werkes ein Mensch getötet, der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist der Besitzer des Grundstückes, sofern der Einsturz oder die Ablösung die Folge fehlerhafter Errichtung oder mangelhafter Unterhaltung ist, verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Besitzer zum Zwecke der Abwendung der Gefahr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat.

Ein früherer Besitzer des Grundstücks ist für den Schaden verantwortlich, wenn der Einsturz oder die Ablösung innerhalb eines Jahres nach der Beendigung seines Besitzes eintritt, es sei denn, daß er während seines Besitzes die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat oder ein späterer Besitzer durch Beobachtung dieser Sorgfalt die Gefahr hätte abwenden können.

Besitzer im Sinne dieser Vorschrift ist der Eigenbesitzer.

§ 837.

Besitzt jemand auf einem fremden Grundstück in Ausübung eines Rechtes ein Gebäude oder ein anderes Werk, so trifft ihn an Stelle des Besitzers des Grundstücks die im § 836 bestimmte Verantwortlichkeit.

§ 838.

Wer die Unterhaltung eines Gebäudes oder eines mit einem Grundstücke verbundenen Werkes für den Besitzer übernimmt oder das Gebäude oder das Werk vermöge eines ihm zustehenden Nutzungsrechts zu unterhalten hat, ist für den durch den Einsturz oder die Ablösung von Teilen verursachten Schaden in gleicher Weise verantwortlich wie der Besitzer.

b) Voraussetzungen.

Nach der hiermit getroffenen Bestimmung hat die Schadensersatzpflicht für Hauseinsturz Voraussetzungen objektiver und subjektiver Art.

Der objektive Tatbestand erfordert, daß ein Mensch getötet, der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt wird durch den Einsturz eines Gebäudes oder eines anderen Werkes oder die Ablösung von Teilen eines Gebäudes[60] oder eines Werkes, und daß dieser Einsturz die Folge fehlerhafter Errichtung oder mangelhafter Unterhaltung ist. Als Einsturz im hierhergehörigen Sinne gilt es auch, wenn innerhalb eines Gebäudes eine Decke zwischen zwei Stockwerken durchbricht.[61] Es handelt sich also um Körperverletzung oder Sachbeschädigung, welche durch den Einsturz herbeigeführt sein muß.

---

60) Ablösung von Teilen eines Gebäudes liegt auch dann vor, wenn eine Glasscheibe aus einer Tür oder einem Fenster herausbricht und zersplittert. Entscheidung des OLG. Hamburg vom 21. Juni 1902. (Sörgel, Rechtsprechung 1902).

61) Entscheidung des OLG Hamburg vom 28. Februar 1902 (Sörgel, Rechtsprechung 1902; vgl. auch das Recht VI S. 41).

Die Körperverletzung kann eine solche mit tödlichem Ausgange sein, sie kann auch nur in einer minder schweren Verletzung und in einer Gesundheitsverletzung bestehen. Mit dem Letzteren ist an den Fall gedacht, daß ein inneres Leiden z. B. thraumatische Neurose, railway spine, oder selbst Geisteskrankheit infolge der Erschütterung oder des Schrecks bei dem Verletzten verursacht worden ist. Die Sachbeschädigung besteht in der Zerstörung oder Wertverminderung irgend einer Sache.

Diese Verletzungen bezw. Beschädigungen müssen herbeigeführt sein durch den Einsturz eines Gebäudes oder sonstigen Werkes. Der Begriff „Werk" — natürlich hier nicht im Sinne einer Tätigkeit gebraucht — ist weit zu fassen, er bedeutet jede menschliche Errichtung und Einrichtung, welche nicht auf natürliche Weise mit dem Grund und Boden verbunden ist. Es gehören hierher: „Brunnen, Wasserleitungen, Kanäle, Mauern, Gerüste — auch Turngerüste —, elektrische Leitungen,[62] Buden, Karoussels und ähnliche zu vorübergehendem Gebrauch errichtete Werke, insofern sie mit dem Grund und Boden verbunden sind.[63] Dagegen kommen Pflanzen und Bäume,[64] Felsblöcke und ähnliche nicht in Betracht.

62) Telegraphenleitungen s. Entscheidung des OLG. Colmar, vom 17. Juni 1902; (Sörgel, Rechtsprechung 1902).

63) Planck, II zu § 836. Matthiaß I S. 644, 1.

64) Eine andere Frage ist es, ob der Eigentümer oder Besitzer eines Baumes auch verpflichtet ist, Sorgfalt anzuwenden, damit der Baum niemandem Schaden zufüge. Diese Frage hat das Reichsgericht unter analoger Anwendung des im § 836 ausgesprochenen Grundsatzes bejaht, sodaß eine Vernachlässigung dieser Sorgfaltspflicht nach § 823 I ersatzpflichtig machen kann. RGE. v. 30. Oktober 1902. Jur. Woch. 1903 Beil. S. 10.

Insbesondere verlangt der objektive Tatbestand einen Kausalzusammenhang zwischen Einsturz und Beschädigung, zwischen fehlerhafter Beschaffenheit und Einsturz. Aus letzterem geht hervor, daß überall, wo der Einsturz aus anderen Gründen erfolgt, § 836 nicht Platz greift. Also einmal nicht in dem Falle, daß ein **solider** Bau durch Zufall d. h. da gewöhnlicher Zufall solche Wirkungen selten haben wird, durch höhere Gewalt zum Einsturz gebracht wird; des ferneren gehört nicht hierher der Fall, wo der Einsturz erfolgt infolge eines vitium loci, wenn also ein Fehler am Grundstücke, am Grund und Boden, Ursache des Einsturzes ist. Schließlich ist dieser Paragraph unanwendbar, wenn der Einsturz abgesehen von dem Falle fehlerhafter Errichtung oder mangelhafter Unterhaltung in einem Verschulden irgend einer Person seinen Grund hat. Sobald der Einsturz direkte Folge eines bestimmten positiven oder negativen Verschuldens ist, wird § 836 nicht in Betracht kommen. Dagegen ist es, wenn fehlerhafte Errichtung oder mangelhafte Unterhaltung den Einsturz verursacht haben, ganz gleichgültig, ob der Fehler in der Errichtung oder der Mangel in der Unterhaltung auf das Verschulden einer Person zurückzuführen ist oder nicht. Diese Begriffe sind rein objektiv zu nehmen und bilden nicht etwa den Boden der Deliktshaftung des Besitzers.[65] Zu beachten ist jedoch, daß die fehlerhafte Beschaffenheit ein Zustand sein muß, nicht eine dem Einsturz unmittelbar vorausgehende Erscheinung, damit man von einem Mangel in der Unterhaltung sprechen kann. Wird also z. B. durch ein Erdbeben ein Haus baufällig und stürzt dann

65) Vgl. Delius, Haftung f. Einsturz S. 15.

später, weil die Schäden nicht ausgebessert sind, ein, so fällt das unter § 836; wird dagegen das Haus beim ersten Stoß eines Erdbebens baufällig und stürzt dann beim zweiten ein, so ist das ein zusammenhängender Akt und der Einsturz die Folge höherer Gewalt.

Ist ein Haus baufällig und stürzt dann infolge eines besonderen außergewöhnlichen Ereignisses ein, so fragt es sich, ob nicht dennoch die schlechte Beschaffenheit Ursache des Einsturzes ist (casus mixtus); ist dies nicht der Fall, wäre also auch abgesehen von dem fehlerhaften Zustand der Einsturz erfolgt, so ist die fehlerhafte Errichtung oder Unterhaltung eben für diesen nicht kausal, und liegt deshalb kein Fall des § 836 vor, während es für die Anwendbarkeit des Gesetzes unerheblich ist, ob der Einsturz ohne äußere Einwirkung oder auf eine solche hin erfolgte, wenn nur der Grund des Einsturzes in der fehlerhaften Beschaffenheit zu suchen ist.[66]

Aber es ist außer diesem objektiven Tatbestand noch eine subjektive Beziehung des eingetretenen Schadens zu der Person, welche für ihn verantwortlich gemacht werden soll, von Wichtigkeit, jedoch nur negativ, insofern als, wenn sie erweislich fehlt, eine Schadensersatzpflicht nicht eintreten soll. Diese subjektive Beziehung ist die, daß eine bestimmte Person eine ihr auferlegte Sorgfaltspflicht verletzt hat. Damit kommt der Gedanke der Verschuldung zum siegreichen Durchbruch, und der Standpunkt derjenigen neueren Kondifikationen, welche die Schadensersatzpflicht bei Hauseinsturz allein an den objektiven Tatbestand knüpfen, ist verworfen.

66) Entscheidung des OLG. Naumburg vom 9. November 1901 (Sörgel, Rechtsprechung 1902).

Das Gesetz verlangt im § 836 zur Lösung des Eigenbesitzers von der Haftung „die Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zur Abwendung der Gefahr", erkennt also im Gegensatz zum römischen Recht ausdrücklich eine diesbezügliche Pflicht an; wer diese vernachlässigt, ihre Erfüllung unterläßt, begeht ein Unterlassungsdelikt, dessen Folge die Schadensersatzpflicht ist. Es kann sich auch der Eigenbesitzer nicht darauf berufen, daß er nicht die nötige Zeit, nicht das nötige Geld gehabt habe, um das baufällige Haus ausbessern zu lassen; er hat der ihm auferlegten Rechtspflicht nachzukommen, sie bewirkt eine dauernde Belastung seines Eigentums im Interesse der Nachbarn und der öffentlichen Verkehrssicherheit. Erfüllt er die Pflicht nicht, so trifft ihn die Ersatzpflicht für den angerichteten Schaden.

c. Die Ersatzpflicht.

§ 836 steht durchaus auf deliktischer Grundlage. Grund der Haftung ist die schuldhafte Vernachlässigung einer gesetzlich anerkannten Pflicht zur Abwendung der Gefahr des Einsturzes. Die Vernachlässigung kann sowohl eine vorsätzliche, als auch eine fahrlässige sein. Die Fahrlässigkeit kann sich beziehen sowohl auf die Erkennung der Gefahr, als auch auf die Ergreifung und Ausführung von Maßregeln gegen dieselbe.[67]

67) Es muß also z. B. von dem Eigenbesitzer zunächst verlangt werden, daß er rechtzeitig erkennt, daß sein Haus umbaubedürftig ist, sodann daß er mit dem Umbau, falls er ihn nicht selbst vornehmen kann, einen geeigneten Bausachverständigen beauftragt. Wird im letzteren Falle durch die Schuld des Bausachverständigen dem Nachbarn ein Schaden zugefügt so haftet der Eigenbesitzer nur, wenn ihm bei der Auswahl des Bausachverständigen oder sonst ein persönliches Verschulden zur Last fällt. Vgl. Entscheidung des OLG. Dresden vom 27. Januar 1902 (Sörgel, Das Recht 1903

Wem wird nun die Vernachlässigung dieser Pflicht zur Schuld zugerechnet?

Auch hier geht das Gesetz von dem Deliktsstandpunkte aus, indem es nicht den Eigentümer, sondern den Eigenbesitzer haften läßt, denjenigen welcher das Gebäude „als ihm gehörend besitzt." (§ 872). Gleichgültig, ob er unmittelbarer oder mittelbarer,[68] gut- oder bösgläubiger Besitzer ist. Es soll nur nicht derjenige haften, der garnicht in der Lage ist, die Sorgfaltspflicht auszuüben, weil ihm die tatsächliche Herrschaft über das Gebäude, der Besitz, fehlt. Dies könnte aber der Fall sein, wenn schlechthin der Eigentümer zum Schadensersatz herangezogen würde.

Aus dem gleichen Bestreben, den Schuldigen zu treffen, ist auch der frühere Besitzer zur Schadensersatzpflicht herangezogen, aber nicht unbeschränkt. Er haftet nicht mehr nach Ablauf eines Jahres, und innerhalb dieses Jahres steht ihm nicht nur der Exkulpationsbeweis sondern auch der Beweis offen, daß einer seiner Nachfolger im Besitz durch Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt die Gefahr hätte abwenden können. Er haftet also gewissermaßen subsidiär, wenn den späteren Besitzer keine Schuld trifft. Will der frühere Besitzer aber den Beweis antreten, daß der spätere Besitzer durch Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt die Gefahr hätte abwenden können, so tut der Kläger gut, dem späteren Besitzer nach § 72 ZPO. den Streit zu verkünden, damit ihm dieser als Nebenintervenient beitritt, da die Feststellung, daß der spätere Besitzer die erforderliche Sorgfalt nicht angewendet hat, dann den

68) Matthiaß I S. 645,4 a.

Schadensersatz gegen diesen begründet, bezw. diesem den Exkulpationsbeweis abschneidet. Im übrigen ist die Haftung des früheren Besitzers schon aus dem Grunde geboten, daß sich nicht jemand durch Aufgeben des Besitzes von jeder Verantwortlichkeit befreien kann.

Ganz an die Stelle des Grundstücksbesitzers, was die Verantwortlichkeit anbelangt, rückt dagegen derjenige, welcher das Gebäude in Ausübung eines Rechtes auf einem fremden Grundstück besitzt (§ 837). Auch hier ist nur an den Eigenbesitzer gedacht, und es ist gleichgültig, ob das Recht, in dessen Ausübung der Besitzer besitzt ein dingliches oder ein obligatorisches ist. Gleichgültig ist es auch, ob dem Besitzer das ausgeübte Recht wirklich zusteht oder nicht. Die Voraussetzung zu dieser Bestimmung ist § 95, 1 BGB. Dieser lautet: „Zu den Bestandteilen eines Grundstückes gehören solche Sachen nicht, die nur zu einem vorübergehenden Zwecke mit dem Grund und Boden verbunden sind. Das Gleiche gilt von einem Gebäude oder anderen Werke, das in Ausübung eines Rechtes an einem fremden Grundstücke von dem Berechtigten mit dem Grundstücke verbunden worden ist." Danach können diese Gebäude und Werke also Gegenstand besonderer Rechte, insbesondere im Eigenbesitze des Berechtigten sein (vgl. § 93 BGB.). Die Rechte, in deren Ausübung jemand in dieser Weise besitzt sind allerdings vor allem dingliche, insbesondere: Erbbaurecht, Nießbrauch, Grunddienstbarkeit, beschränkte persönliche Dienstbarkeit; auch der Überbau dürfte hier zuzufügen sein,[69] wenn der Nachbar denselben zu dulden hat, sodaß § 913 BGB. in Anwendung kommt (vgl. im übrigen §§ 1012, 1020,

69) Matthiaß I S. 645,4 c.

1037, 1093 BGB.). Jedoch kann ein selbständiger Besitz an einem Gebäude auch auf Grund eines persönlichen Rechtsverhältnisses, z. B. Miete oder Pacht,[69] gedacht werden, falls das Gebäude nur zu einem vorübergehenden Zwecke mit dem Grund und Boden verbunden ist (vgl. §§ 547, 2, 581 BGB.). Die im § 837 benannten Personen unterscheiden sich also von dem Haftpflichtigen nach § 836 dadurch, daß sie nicht Eigenbesitzer des Grundstückes, des Grund und Bodens, sind, auf dem sie ihre Gebäude bezw. Werke errichtet haben. Sie sind aber Eigenbesitzer ihrer Werke und unterscheiden sich dadurch von den Ersatzpflichtigen nach § 838.

Danach haftet nämlich in gleicher Weise wie der Besitzer und neben ihm für den Schaden einmal, wer die Unterhaltung des Gebäudes für den Besitzer übernimmt, sodann wer vermöge eines ihm zustehenden Nutzungsrechtes das Gebäude zu unterhalten hat. Hiernach entscheidet sich also, ob der Mieter oder Pächter des Grundstücks neben dessen Eigenbesitzer haftet. Den hier genannten Personen steht ebenso wie dem Besitzer der Exkulpationsbeweis offen. Auch hier hat der Besitzer, wenn er neben dem nach § 838 Verpflichteten zum Schadensersatze herangezogen werden soll, den Exkulpationsbeweis anzutreten, aber dieser ist dahin zu führen, daß er durch und bei Übertragung der Unterhaltung an diese bestimmte nach § 838 haftpflichtige Person seiner Sorgfaltspflicht genügt hat, bezw. daß er in der erforderlichen Weise sich darum gekümmert hat, daß der zur Unterhaltung Verpflichtete seine diesbezüglichen Pflichten erfüllte. Die nach § 838 haftpflichtigen Personen unterscheiden sich von den Vorhergenannten dadurch, daß sie nicht Besitzer in dem hierher-

gehörigen Sinne sind. Die Übernahme der Unterhaltung kann in beliebiger Weise geschehen. Diese Bestimmung des § 838 unterscheidet sich von den rechtsähnlichen Bestimmungen der §§ 831, 2, 832, 2 und 834 BGB. insbesondere dadurch, daß sie nicht nur den vertraglichen, sondern jeden Übernehmer (also z. B. auch den negotiorum gestor, Ehemann u. s. w.) zum Schadensersatz verpflichtet und den Exkulpationsbeweis mangelnder Kausalität, „daß der Schaden auch bei Anwendung der Sorgfalt entstanden sein würde," nicht zuläßt.[70] Welche Nutzungsrechte zur Unterhaltung verpflichten und in wie weit, das bestimmt sich nach den einzelnen gesetzlichen Vorschriften. Insbesondere gehören hierher die Fälle des Nießbrauchs (§ 1041) oder eines Wohnungsrechtes (§ 1093), des Pächters nach § 582 und des Grundstückseigentümers im Falle des § 1021.

Hier handelt es sich also um eine Mehrheit der Ersatzpflichtigen, und der Geschädigte hat die Wahl, gegen wen er sich mit seinem Schadensersatzanspruch wenden will, sie haften ihm gemäß § 840, 1 als Gesamtschuldner. Unter einander haben die Gesamtschuldner Regreßansprüche nach Maßgabe des einzelnen Falles und des zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisses. Ist neben demjenigen, welcher nach den §§ 836 bis 838 zum Schadensersatze verpflichtet ist, ein Dritter für den Schaden verantwortlich nach allgemeinen Grundsätzen, so ist in ihrem

70) Die Entscheidungen der Praxis zu den angezogenen Paragraphen lassen sich also nicht ohne weiteres auf § 838 übertragen. Vgl. zu § 834 RGE. vom 27. November und 6. März 1902 Bd. 50 S. 244, sowie des OLG. Naumburg vom 4. Oktober 1901 (Sörgel, Rechtsprechung 1902).

Verhältnisse zu einander der Dritte allein verpflichtet (§ 848, 3). Besitzen jedoch mehrere zusammen ein Gebäude, so sind sie unter einander zu gleichen Anteilen ersatzpflichtig. Ein Regreßanspruch kann dem Eigenbesitzer auch gegen den Mieter und Nießbraucher erwachsen, wenn diese ihre Pflicht zur unverzüglichen Anzeige gemäß §§ 545, 1042 BGB. vernachlässigt haben.

Gemäß § 836 ist ersatzberechtigt stets nur der unmittelbar Verletzte bezw. Geschädigte und zutreffendenfalls seine Erben oder sonstigen Rechtsnachfolger. Nach den besonderen Vorschriften über die Schadensersatzpflicht bei unerlaubten Handlungen, ist jedoch im Falle der Tötung auch derjenige, welchem die Verpflichtung obliegt, die Beerdigungskosten zu tragen, berechtigt, hierfür Ersatz zu verlangen (§ 844, 1), und insbesondere der Unterhaltsberechtigte für den entzogenen Unterhalt gemäß § 844, 2 BGB. In demselben Falle, sowie im Falle der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit hat der Dienstberechtigte für die entgehenden Dienste nach § 845 Ersatzansprüche. Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, haben Erben des Verletzten nur dann einen Ersatzanspruch, wenn derselbe durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden ist, übertragbar ist ein solcher Anspruch nicht (§ 847, 1).

Auch bezüglich der Frage, was Gegenstand der Ersatzforderung ist, gelten besondere Vorschriften. Im allgemeinen ist zu ersetzen jeder durch den Einsturz verursachte Schaden, und zwar sowohl damnum emergens wie lucrum cessans (§§ 836, 249, 252), und zwar kann der Ersatzberechtigte immer Schadensersatz in Geld verlangen. Erweiterungen bezw. nähere Bestimmungen über

den zu ersetzenden Schaden im vorliegenden Falle aber geben die §§ 842—845, 847 und 849 BGB. Darnach erstreckt sich die Verpflichtung zum Schadensersatze auf Nachteile, welche die Handlung für den Erwerb oder das Fortkommen des Verletzten herbeiführt, auf den Schaden, der durch Aufhebung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit oder Vermehrung der Bedürfnisse im Falle der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit entsteht, auf die Kosten der Beerdigung, die zu gewährende Alimentation der Unterhaltsberechtigten, die entgangenen Dienste im Hauswesen oder Gewerbe und auf den Schaden, der nicht Vermögensschaden ist, den sogenannten immateriellen Schaden, das Schmerzensgeld. Im Falle der Sachbeschädigung kann der Verletzte Zinsen des zu ersetzenden Betrages von dem Zeitpunkte an verlangen, welcher der Bestimmung des Wertes zu Grunde gelegt wird. Dem an Körper oder Gesundheit Verletzten nach § 843, dem Unterhaltungsberechtigten nach § 844 und dem Dienstberechtigten nach § 845 ist die Geldentschädigung in Form einer Rente zu gewähren, Kapitalsabfindung kann der Berechtigte nur verlangen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

Diese ganze Schadensersatzpflicht, wie sie vorgehend erörtert ist, fällt weg, wenn der Anspruch auf Ersatz gemäß der Bestimmung des hier einschlagenden § 852 verjährt ist. Darnach verjährt der Anspruch in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in 30 Jahren nach der Verletzung oder Beschädigung. Da der Ersatz-

pflichtige nach § 836 fg. leicht zu ermitteln ist, so wird meist die kurze Verjährungsfrist in Anwendung kommen.

Die Verpflichtung zum Ersatze, sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes hängt von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schade vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist, wenn ein Verschulden des Beschädigten bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat (§ 254, 1). Besonders wichtig ist hier, daß auch der Bedrohte verpflichtet ist, den Schaden abzuwenden, daß ihm also jedenfalls ein Verschulden zur Last fällt, wenn er als Nachbar es unterlassen hat, den Ersatzpflichtigen auf die offenbare Gefahr des Einsturzes und die Bedrohung seines Eigentums aufmerksam zu machen, insbesondere dann, wenn die Gefahr eines außergewöhnlich hohen Schadens vorliegt (§ 2 54, 2). Ein Verschulden des Verletzten selber liegt auch dann vor, wenn der Ersatzpflichtige z. B. durch geeignete Warnungszeichen und Absperrungsmaßregeln nach dem gefährdeten Platze hin, während vielleicht Reparaturen am Dach oder Mauerwerk vorgenommen werden, die Vorübergehenden auf die Gefahr genügend aufmerksam gemacht hat. Liegt solch ein eigenes Verschulden des Verletzten vor, so entfallen auch für den nach den vorhin erörterten §§ 844, 845 ersatzberechtigten Dritten die Ersatzansprüche ganz oder teilweise nach den Umständen des einzelnen Falles (§ 846).

Schließlich wird noch durch das Eingreifen anderweitiger gesetzlicher Bestimmungen der Inhalt der hier erörterten Schadensersatzpflicht abgeändert. Nach Art. 67 des Einführungsgesetzes zum BGB. bleiben die landesgesetzlichen Bestimmungen, welche dem Bergrecht ange-

hören durch das BGB. unberührt. Soweit es sich also um Beschädigungen durch den Einsturz eines bergbaulichen Werkes handelt, treten die Bestimmungen der §§ 836—838 nicht in Kraft, da das Bergrecht für diese Fälle seine besonderen Bestimmungen hat. Eine sehr wesentliche Milderung der Haftpflicht wird ferner herbeigeführt, wenn der Eigenbesitzer des eingestürzten Werkes zugleich der Betriebsunternehmer einem gewerblich Versicherten gegenüber ist. Nach § 135 des Gewerbe-Unfallversicherungsgesetzes vom 30. Juni 1900 haben nämlich die nach Maßgabe dieses Gesetzes Versicherten, auch wenn sie einen Anspruch auf Rente nicht haben, einen Anspruch auf Ersatz des infolge eines Unfalls erlittenen Schadens gegen den Betriebsunternehmer nur dann, wenn durch strafgerichtliches Urteil festgestellt worden ist, daß der in Anspruch genommene Betriebsunternehmer den Unfall vorsätzlich herbeigeführt hat, und selbst dann nur für den Betrag der Differenz zwischen der Entschädigung nach sonstigen gesetzlichen Bestimmungen und der nach diesem Gesetze gewährten Entschädigung. Da nämlich dies Gesetz den Gedanken hat, die Prozesse zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern nach Möglichkeit zu vermeiden, und auch kein Grund vorliegt, den Betriebsunternehmer persönlich darum einer erhöhten Haftpflicht zu unterwerfen, weil er zu gleicher Zeit Eigenbesitzer des betreffenden eingestürzten Werkes ist, und ihn deshalb gleich wie einen beliebigen Dritten im Sinne des § 140 des angezogenen Gesetzes haften zu lassen, hat es bei der durch dieses Gesetz eingeführten sehr beschränkten persönlichen Haftung auch in dem Falle sein Bewenden, wenn die Verletzung durch Einsturz eines dem Betriebsunternehmer gehörigen

Werkes erfolgt ist. Aus diesen Gründen hat bereits das Reichsgericht (Endscheidungen Bd. 34, S. 70) die Klage eines Arbeiters abgewiesen, welche dieser auf den früher erwähnten Art. 1386 C. C. gestützt hatte.

Wenn aber nun bisher dargelegt ist, daß die Schadensersatzpflicht nach §§ 836—838 im allgemeinen durch ein Verschulden bedingt ist, ja daß eine Einengung der Haftpflicht in bestimmten Fällen zu erfolgen hat, so ist im folgenden nun darauf hinzuweisen, daß, wie bereits angedeutet, dennoch das Gesetz den Deliktsstandpunkt nicht ganz streng festgehalten hat, indem es die Schuld nicht positiv als Voraussetzung der Haftpflicht fordert, sondern nur negativ die Schuldlosigkeit als Einwand gegen die Schadensersatzklage zuläßt. Mit anderen Worten: Es streitet eine Vermutung für die Schuld des Sorgfaltspflichtigen, der gegenüber allerdings der Exkulpationsbeweis offen steht. Im Gegensatz zu den meisten Deliktsklagen ist die Beweislast unter den Parteien umgekehrt. Dies hat für die Frage nach der Haftung große Bedeutuug, die Rechtslage des Sorgfaltspflichtigen ist dadurch soviel ungünstiger geworden, daß man wohl sagen kann, daß nunmehr eine Haftung ohne Verschulden eintreten kann. Durch den Exkulpationsbeweis muß dargetan werden, daß der Sorgfaltspflichtige zur Abwendung der Gefahr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt angewendet habe. Er muß daher beweisen, daß er bei Anwendung jener Sorgfalt die Gefahr nicht habe erkennen müssen, oder daß die Schritte, die er getan hat, um die Gefahr abzuwenden, der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt genügt hätten. Dagegen steht ihm nicht der Beweis offen, daß seine Unterlassung der im Verkehr

erforderlichen Sorgfalt für den eingetretenen Schaden nicht kausal gewesen wäre, daß der Einsturz und mithin der Schaden bewirkt worden wäre, auch wenn er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hätte.[71] Somit wäre durch die Umkehrung der Beweislast eine Haftung über ein Verschulden hinaus in dem Falle denkbar, daß der Sorgfaltspflichtige infolge mangelnder Beweismittel nicht im Stande ist, seine Schuldlosigkeit zu beweisen, und ferner in dem Falle, daß er die Sorgfaltspflicht zwar verletzt hat, aber diese seine Unterlassung für den Schaden nicht kausal gewesen ist. Daß diese Fälle praktisch ziemlich häufig eintreten werden, liegt auf der Hand.

Im übrigen muß der Beweis erbracht werden, daß die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet wurde. Was ist nun aber „im Verkehr erforderliche Sorgfalt"? Das BGB. hat diese Formel gebraucht, um den Begriff der Fahrlässigkeit zu definieren (§ 276). Darnach handelt derjenige, welcher die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht läßt, fahrlässig. Diese ist also an die Stelle der diligentia diligentis patris familias getreten. Gleich dieser enthält sie nicht eine direkte Beantwortung der Frage, „was ist Fahrlässigkeit", sondern gibt nur einen Standpunkt an, auf den sich der Beurteiler bei der Beantwortung stellen soll, denn dieser muß ja erst feststellen, welche Sorgfalt denn im Verkehr erforderlich ist. Er muß in jedem einzelnen Fall sich fragen, ist dies Verhalten ein solches, wie es der gesunde, normale

71) Vgl. dagegen in den §§ 831, 832, 834 BGB. den Zusatz: „oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden wäre."

Verkehr[72] verlangt, ist es dem Verkehrsbedürfnis entsprechend oder gefährdet es die Verkehrssicherheit? Es ist zweifellos ein rein objektiver Standpunkt und sehr fraglich, inwieweit man subjektive Merkmale der Beurteilung mit zu Grunde legen darf „individuelle Anlagen und Gewohnheiten".[73] Im Strafrecht muß jeder Fall subjektiv beurteilt werden, aber es handelt sich hier nicht um Strafe, sondern um Schadensersatz, der, wie oben gezeigt, überhaupt nicht prinzipiell und ausschließlich von einem Verschulden abhängig gemacht wird. Übrigens braucht man ja auch den Begriff der Schuld nicht so eng zu fassen wie im Strafrecht, kannten ja doch selbst die Römer den Satz: „imperitia culpae adnumeratur". Kann man nun nicht sagen, daß derjenige, welcher ein Gebäude besitzt oder gar dessen Unterhaltung übernimmt, damit für ein solches Maß intellektueller Kräfte garantiert, daß man von ihm objektiv die Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt erwarten dürfe, so daß hier der römische Satz stets Anwendung zu finden hat. Nach unserer Auffassung gewiß. Und so können wir zu dem Resultat gelangen, daß der Sorgfaltspflichtige von der Haftung nur frei wird, wenn er ganz objektiv die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat, und ihm nicht die Möglichkeit gegeben wird, sich auf seine individuelle Beanlagung, seine anerkannt geringe Befähigung und Umsicht zu berufen. Auch hierin liegt, da

72) Nicht die im Verkehr üblliche Sorgfalt, die häufig hinter den berechtigten Anforderungen zurückbleibt, sondern die im normalen und gesunden Verkehr erforderliche Sorgfalt erfordert das Gesetz. Entsch. d. OLG. Oldenburg vom 8. Februar 1902 (Sörgel, Rechtsprechung 1902).

73) Vgl. Planck a. a. O. I S. 37.

die reine Deliktshaftung offenbar auch Berücksichtigung der subjektiven Verhältnisse fordert, eine Erweiterung der Haftung über den strengen Deliktbegriff hinaus. Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt ist weder diejenige, welche erforderlich gewesen wäre, um den Schaden abzuwenden, noch auch diejenige, welche ein allgemein oder für die spezielle Tätigkeit ganz besonders beanlagter Mensch angewendet hätte, sondern sie ist ein Mittelmaß, bestimmt durch das Bedürfnis des Verkehrs, welches derjenige anzuwenden hat, der eine Rolle im Verkehr übernommen hat.[74]

Die Beobachtung dieser Sorgfalt und Schadensersatz bei ihrer Vernachlässigung kann jedoch nicht verlangt werden von den Zurechnungsunfähigen nach Maßgabe der §§ 827, 828 BGB. Das Gesetz hat ja zwar im § 829, ausgehend von dem Gedanken einer billigen Schadenverteilung (auch eine Durchbrechung des Verschuldungsprinzips) eine Ersatzpflicht der Zurechnungsunfähigen aufgestellt, jedoch bezieht sich diese nur auf die in den §§ 823—826 bezeichneten Fälle. Wenn man also nicht gestützt auf § 823 eine Schadensersatzpflicht begründen kann, ist die Haftung eines Unzurechnungs-

74) Für eine subjektive Beurteilung sind: Oertmann, Kommentar S. 36 zu § 276; Cosack I S. 237; Endemann S. 113. a. 3, 4; Liszt, Deliktsobligationen S, 55. — Zitelmann, S. 158, 1 a. 7, erklärt die Frage für zweifelhaft, entscheidet sich aber für die subjektive Beurteilung in: Rechtsgeschäfte II S. 139. Vermittelnd Matthiaß I S. 246 fg., der von der Sorgfaltsverletzung die Voraussehbarkeit des Erfolges trennt, und erstere objektiv, letztere subjektiv nach den individuellen Fähigkeiten des Haftpflichtigen beurteilen will. — Der hier vertretenen Ansicht sind. Planck, S. 37; Dernburg, D. bürg. R. II, 1 S. 136 c; Linkelmann S. 37 fg.; Ph. Mayring in Staudingers Kommentar zu § 276, 2 a S. 38.

fähigen nach Maßgabe des § 829 für den Einsturz seines Hauses ausgeschlossen. An seiner Stelle haftet aber der Aufsichtspflichtige, falls die Voraussetzungen des § 832 vorliegen.

2. Einschlägige Bestimmungen des Nachbarrechts. (§§ 907—909 BGB.)

Wie sich bereits in der Aufstellung einer besonderen gesetzlichen Sorgfaltspflicht für die Instandhaltung von Gebäuden durch § 836 zeigt, steht die moderne Rechtsanschauung in scharfem Gegensatz zu der römischen Auffassung von der unbeschränkten Herrschaft des Eigentümers über seine Sache. Auch andere gesetzliche Bestimmungen sorgen dafür, daß die grundsätzlich anerkannte Freiheit des Eigentums nicht zum Rechtsmißbrauch wird, und beschränken das Eigentum im Interesse des nachbarlichen Verhältnisses. Die Vorschriften des Nachbarrechts verfolgen den Zweck, die Rechtsverhältnisse zwischen Grundstücksnachbaren in einer der Billigkeit entsprechenden Weise zu regeln. Sie wenden sich deshalb teilweise gegen unzulässige Einwirkungen vom einen auf das andere Grundstück, und gewähren demjenigen, welcher eine Beeinträchtigung zu befürchten hat, einen Schutz gegen künftigen Schaden.[75] Hier kommen nur die Bestimmungen in Betracht, welche sich mit Sicherung vor durch Bauten, Gebäude und Werke drohendem Schaden befassen. Wenn ein Grundstückseigentümer bemerkt, daß auf dem Nachbar-

75) Insoweit sie also gerade auf Schadensverhütung hinzielen, sind die Vorschriften des Nachbarrechts Schutzgesetze im Sinne des § 823,2. Vgl. Entsch. des RG. Bd. 38 S. 307.

grundstück „Anlagen" hergestellt oder unterhalten werden, von denen mit Sicherheit vorauszusehen ist, daß ihr Bestand oder ihre Benutzung eine unzulässige Einwirkung auf sein Grundstück zur Folge hat, so gibt ihm das Gesetz das Recht, die Herstellung oder Haltung dieser Anlagen zu verbieten. Unter solche Anlagen fallen auch Gebäude und Werke, welche mit der stetigen Gefahr des Einsturzes drohen, da eine unzulässige Einwirkung sicher vorliegt, wenn durch die Trümmer eines Bauwerks ein Schaden am Nachbargrundstücke angerichtet wird. Jedoch ist für diesen Fall noch eine besondere Bestimmung getroffen, welche die Rechte des Nachbarn teils erweitert und teils verengt.

„Droht einem Grundstücke die Gefahr, daß es durch den Einsturz eines Gebäudes oder eines anderen Werkes, das mit einem Nachbargrundstücke verbunden ist, oder durch die Ablösung von Teilen des Gebäudes oder des Werkes beschädigt wird, so kann der Eigentümer von demjenigen, welcher nach dem § 836 Abs. 1 oder den §§ 837, 838 für eintretenden Schaden verantwortlich sein würde, verlangen, daß er die zur Abwendung der Gefahr erforderliche Vorkehrung ‚trifft". (§ 907).

Hier braucht also die unzulässige Einwirkung, der Einsturz, nicht mit Sicherheit vorausgesehen zu werden, andererseits kann jedoch auch nicht Herstellung oder Haltung der gefahrdrohenden Anlagen verboten werden, sondern nur die zur Abwendung der Gefahr erforderliche Vorkehrung verlangt werden. Diese kann allerdings manchmal in der Niederreißung eines solchen Werkes bestehen, im übrigen aber ist es nach Lage des Falles zu beurteilen, welche Vorkehrung zur Abwendung der

Gefahr erforderlich ist. Darin, daß dies Verlangen des Nachbarn noch vor Entstehung des Schadens „damno infecto" an den Sorgfaltspflichtigen — der frühere Besitzer ist hier selbstverständlicherweise ausgenommen — gestellt werden kann, liegt die Ähnlichkeit, der Anklang an die römische cautio damni infecti, insbesondere an die oben geschilderten Fortbildungen dieses Instituts in späteren Rechten. Daß allerdings diese Aufforderung seitens des Grundstücksnachbarn vor dem Einsturz notwendig sei, um ihm den Anspruch auf Schadensersatz zu sichern, trifft nur in dem Falle zu, wenn darin, daß eine solche Aufforderung nicht erfolgt ist, ein eigenes Verschulden des Ersatzberechtigten zu erblicken ist, wenn z. B. die Gefahr dem Nachbarn offensichtlich und leicht erkenntlich war, dem Sorgfaltspflichtigen von seinem Grundstücke aus aber leicht verborgen bleiben konnte. Sonst ist diese Aufforderung nur ein Recht, nicht eine Pflicht des Grundstücksnachbarn, und keine Voraussetzung seines Schadensersatzanspruches damno dato.

Die besondere Bestimmung, daß „ein Grundstück nicht in der Weise vertieft werden darf, daß der Boden des Nachbargrundstücks die erforderliche Stütze verliert, wenn nicht für eine genügende anderweitige Befestigung gesorgt wird" (§ 909) kann in Betracht kommen, wenn infolge dieser widerrechtlichen Vertiefung ein Einsturz erfolgt ist, und nun der Sorgfaltspflichtige zum Ersatze herangezogen wird. Dieser hat dann dem Grundstücksnachbarn, der die unzulässige Vertiefung vornahm, gegenüber einen Anspruch auf Regreß, sollte er jedoch von diesem gerade wegen eines durch den Einsturz entstandenen Schadens belangt sein, eine Einrede.

3. Die Haftung nach allgemeinen Grundsätzen (§ 823 BGB.).

Aus mehr wie einem Grunde ist es von Wichtigkeit, darauf hinzuweisen, daß eine Haftung wegen Hauseinsturzes auch nach der allgemeinen Vorschrift des § 823 eintreten kann. Nach § 823, Abs. 1 ist ersatzpflichtig, wer schuldhaft das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines Anderen widerrechtlich verletzt. Das Anwendungsgebiet dieser Vorschrift ist mithin ein sehr weites. Die Fälle der Tötung, der Körperverletzung, Gesundheitsverletzung, sowie der Sachbeschädigung durch Einsturz sind in dasselbe einbegriffen. Sobald eine Person durch ihr schuldhaftes Verhalten, in anderen Fällen wie in dem der schuldhaften Verletzung der Sorgfaltspflicht nach § 836 fg., den Einsturz verursacht hat, kommt sie für eine Ersatzverbindlichkeit nach § 823,1 in Frage. Diese Ersatzverbindlichkeit tritt aber nur dann ein, wenn das Verschulden die rechtswidrige Rechtsverletzung mitumfaßt, nicht nur den schädigenden Umstand. Die Körperverletzung oder die Sachbeschädigung muß schuldhaft veranlaßt sei, nicht nur der Einsturz. Veranlaßt deshalb z. B. jemand die Abbröckelung von Gebäudeteilen nach einer Stelle hin, wo er, ohne daß ihn eine Schuld trifft, die Möglichkeit einer Beschädigung fremder Personen nicht vermuten konnte, so ist er nicht ersatzpflichtig. Jeder aber, der den Einsturz eines Gebäudes oder Werkes, oder die Ablösung von Teilen eines solchen herbeiführt, obgleich er wußte oder wissen mußte, daß daraus eine Verletzung fremden Rechts erfolgen würde

oder erfolgen könnte, wird nach § 823,1 ersatzpflichtig.[76] So wird der Baumeister schadensersatzpflichtig, der schuldhafter Weise Fehler bei der Errichtung eines Bauwerks macht, wenn infolge dieser Fehler ein Einsturz erfolgt, und ein Mensch dadurch verunglückt oder fremdes Eigentum zerstört wird; ebenso der Mieter, der gegen den Mietvertrag einen Gewerbebetrieb in den Mieträumen errichtet, der durch fortwährende Erschütterungen und Stöße den schädigenden Einsturz verursacht. Wer schuldhaft eine Explosion hervorruft oder auf sonstige Weise ein Gebäude vorsätzlich oder fahrlässig beschädigt, haftet für den Schaden, welchen der Einsturz verursacht, es sei denn, daß die erfolgte Rechtsverletzung unvorhersehbar war. Auch könnte hierher fallen ein Verschulden des Magistrats oder der Behörden bei Aufstellung von baupolizeilichen Regeln.

In vielen Fällen wird man auch hier den Schadensersatzanspruch auf den zweiten Absatz des § 823 stützen, nach welchem derjenige, welcher gegen ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz verstößt, zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet ist. Hier sind die Voraussetzungen milder, die schuldhafte Gesetzesverletzung ist der Grund der Ersatzpflicht, und das Verschulden braucht weder das schädigende Ereignis, noch die Rechtsverletzung mitzuumfassen, weder den Einsturz noch

76) Es muß eine Rechtsverletzung vorliegen. So hat z. B., abgesehen von besonderer vertraglicher Abrede, niemand ein Recht darauf, daß sein Haus durch das des Nachbarn gestützt werde. Der sein Haus abbrechende Nachbar ist deshalb wohl zu Vorsichtsmaßregeln während des Abbruchs, nicht aber zu vorbeugenden Maßregeln dagegen verpflichtet, daß das Nachbarhaus infolge der entzogenen Stütze einfällt. Entsch. des RG. vom 4. Juli 1900.

die Verletzung oder Beschädigung. Die Haftung ist verschärft, weil der Täter nicht nur schuldhaft gehandelt hat, sondern eine besondere Warnung, ein gesetzliches Gebot oder Verbot, nicht befolgt hat.[77]

Welche gesetzlichen Bestimmungen hier gemeint sind, ist streitig. Ohne auf diese Streitfrage näher einzugehen,[78] erscheint es richtig, auch nach der objektiven

77) Liszt: Deliktsobligationen S. 35.

78) Die Streitfrage betrifft einmal das Verhältnis des § 823 II zu § 823 I, ferner die Frage, was unter einem „Schutzgesetze" im Sinne des § 823 II zu verstehen sei. — Bei der ersten Frage handelt es sich zunächst um die Auslegung des Absatz I. Die herrschende Meinung trennt zwei Gruppen: Körper, Leben, Gesundheit, Freiheit als geschützte Rechtsgüter, Eigentum und sonstige Rechte als geschützte subjektive Rechte, wobei unter „sonstigen Rechten" jedes durch Reichs- oder Landesrecht anerkannte Privatrecht verstanden wird (Planck, Bd. II S. 607). Hierunter begreifen einige nun wiederum auch die sog. Persönlichkeitsrechte, ferner den Besitz und die obligatorischen Rechte (Matthiaß S. 632, Dernburg, v. Liszt S. 21), während andere dieselben ganz oder teilweise ausschließen (Planck a. a. O., Cosack I S. 587, Heilfron S. 931, Neumann Bd. I zu § 823, Endemann, Örtmann). Darnach glaubt die eine Meinung, daß jedes nach § 823 II ersatzpflichtig machende Verhalten auch unter § 823 I falle, sodaß zwischen beiden Absätzen nur nach der subjektiven Seite hin eine Verschiedenheit bestehe (v. Liszt, Matthiaß u. a.), während die andere Meinung durch Absatz II einen großen Kreis von Delikten getroffen sieht, der durch Absatz I nicht gedeckt wird, indem sie hier diejenigen durch besondere Gesetze geschützten Rechtsgüter einreiht, die im Absatz I nicht aufgeführt sind, wie z. B. die Ehre, und hervorhebt, daß nicht jedes durch objektive Rechtssätze geschützte Interesse ein subjektives Recht ist (Windscheid-Kipp II, S. 887, Cosack, Planck u. a.). —

Dabei ist aber bereits die zweite Streitfrage angeschnitten, was unter dem Schutzgesetz des Abs. II zu verstehen sei. Im allgemeinen ist es zunächst Auslegungsfrage des betreffenden Gesetzes, ob es zum Schutze des Geschädigten bestimmt ist, oder nicht. Während aber eine Meinung, welche sich dabei auf die ausdrückliche Erklärung der Kommission zur Lesung des 2. Entwurfs stützen kann, behauptet, solche Gesetze, welche der Allgemeinheit und erst dadurch auch jedem einzelnen zum Schutze dienen, seien hier

Seite hin eine Verschiedenheit zwischen den beiden Absätzen des § 823 wahrzunehmen, sodaß nicht notwendigerweise die Fälle des § 823, 2 auch unter den Absatz 1

nicht gemeint (Matthiaß, Dernburg), nimmt die andere den entgegengesetzten Standpunkt ein (Planck, Cosack, Liszt, Meisner S. 290 fg., Oertmann, Heilfron), auf den sich auch die verbündeten Regierungen in der Reichstagskommission ausdrücklich gestellt haben. Ferner will eine Meinung die Bestimmungen des Privatrechts hier ausschließen (Oertmann, Enneccerus-Lehmann, Endemann, Cosack), während eine andere auch diese Bestimmungen, soweit sie den Schutz des Beschädigten bezwecken, miteinbegreift (Planck, Meisner, Nenmann u. a.), z. B. den Besitzschutz nach §§ 858, 862 BGB. und die Vorschriften zum Schutze der Dienstleistenden §§ 617—619 BGB. §§ 62, 76 HGB., sowie die nachbarrechtliche Bestimmung des § 909 BGB. —

Auch die Judikatur hat sich mit diesen Fragen bereits mehrfach beschäftigt. Zur Frage, was unter den „sonstigen Rechten" des § 823 I zu verstehen sei, hat das Reichsgericht entschieden (vgl. Sörgel, Rechtsprechung 1900, 01, 1902 und das Recht 1903): Die Ehre und das Recht einer Person auf freie, ungestörte Ausübung der Arbeitskraft und ihrer persönlichen Fähigkeiten fallen nicht unter den Begriff der sonstigen Rechte im Sinne des § 823 I. E. v. 29. Mai 1902 Bd. 51 S. 369, Das Recht 1902 S. 395; der Titel einer Zeitschrift kein selbständiges Vermögensrecht E. v. 29. April 1902. Fernere gerichtliche Entscheidungen zu dieser Frage sind: „Die bloße Nichtausführung einer vertragsmäßigen Verpflichtung enthält keine unerlaubte Handlung." E. des OLG. Dresden v. 21. März 1902. Ob der Gemeingebrauch an einem öffentlichen Wege als Recht im Sinne des Abs. I betrachtet werden kann ist zweifelhaft, jedenfalls steht dem Anlieger nach Abs. II verbunden mit § 366, 9 StGB. ein Schadenersatzanspruch zu. OLG. Braunschweig E. vom 31. Oktober 1902, Das Recht VI S 588. —

Die Frage, was als Schutzgesetz im Sinne des Abs. II aufzufassen sei, berühren folgende Entscheidungen: §§ 185, 187 StGB. sind Schutzgesetze im Sinne des § 823 II. RGE. 29. Mai 1902 Bd. 51 S. 369. Ebenso § 367 12 StGB.; OLG. Stuttgart 14. Juni 1901; RGE. 18. Nov. 1901; 3. April 1902; jedoch kann sich der Geschädigte nicht auf § 823 II berufen, wenn Tiere infolge Nichtbeachtung der Vorschriften des § 367 12 StGB. verunglückt sind, OLG. Naumburg E. 4. April 1902, Das Recht VI S. 180; § 367 14 StGB. und § 909 BGB. (privatrechtliche Vorschrift!) sind

zu passen brauchen, da es gesetzlich geschützte Rechtsgüter und Interessen gibt, welche weder zu den im § 823, 1 aufgezählten Rechtsgütern gehören, noch unter den Begriff der „sonstigen Rechte" fallen. Ferner handelt es sich nach der Fassung des Paragraphen um alle Gesetze, „welche den Schutz eines anderen bezwecken". Darnach kommen sowohl die gesetzlichen Bestimmungen des öffentlichen Rechts, welche in erster Linie dem Ganzen, der Gesamtheit zum Schutze dienen sollen, als auch Bestimmungen des Privatrechtsin Betracht, soweit sie nur zweifellos auch den Schutz des zum Ersatz berechtigten Anderen bezwecken.

Für den Fall des Hauseinsturzes werden hierher mit Recht die Bestimmungen der Baupolizeiordnungen der Regierungsbezirke und Stadtgemeinden gezogen werden. Ferner gehören hierher die strafrechtlichen

---

Schutzgesetze. RGE. 12. April 1902; die im Interesse der Allgemeinheit erlassenen Schutzgesetze wie § 367 14. StGB., haben zugleich die Bedeutung auch jeden einzelnen Beteiligten zu schützen. OLG. Hamburg E. 16. März 1901; § 7 des Wettbewerbgesetzes ist Schutzgesetz, OLG. Celle 5. Mai 1902. Ebenso Polizeiverordnung, welche Sandstreuen bei Glatteis gebietet, AG. Hamburg 21. April 1900; ebenso § 367 8 StGB., KGE. v. 19. März 1901.

Nach all diesen Entscheidungen hat die Praxis bezüglich der hier erörterten Fragen den Standpunkt eingenommen, daß 1.) Abs. II einen großen Kreis deliktischer Tatbestände umfaßt, der durch Abs. I nicht getroffen wird, 2.) der Begriff des Schutzgesetzes möglichst weit gespannt wird, indem er privatrechtliche Normen und solche Strafgesetze mitumfaßt, welche im Interesse der Allgemeinheit erlassen sind und den Schutz des Einzelnen einbegreifen. Dieser Ansicht ist auch in der vorliegenden Abhandlung gefolgt worden, da für sie m. E. sowohl der Wortlaut des Gesetzes, wie auch innere Logik und soziales Rechtsgefühl sprechen. —

Schutzbestimmungen der §§ 330, 367, 13—15 R.Str.G.B.,[79] welche sich gerade gegen die Gefahr des Einsturzes wenden und den Einzelnen vor einem derartigen Unfall zu behüten suchen, indem sie den Bauherrn, Baumeister und Bauarbeiter für fahrlässige oder widerrechtliche Handlungen beim Bau mit Strafe bedrohen. Diese Personen sind auch für den Schaden verantwortlich, der aus ihrem Verstoß gegen die angeführten Bestimmungen entsteht. Den Schadensersatzanspruch hat immer derjenige, zu dessen Schutze das Gesetz bestimmt ist.

Aus dem Vorherbemerkten ergibt sich klar, daß eine Haftung auf Grund des § 823 nur dann geltend zu machen ist, wenn die Voraussetzungen der §§ 836—838 nicht vorliegen, da man bedenken muß, wie ungleich schärfer die Haftung nach den besonderen Vorschriften ist, als die nach den allgemeinen Bestimmungen, da nach diesen letzteren ein Verschulden weder vermutet wird,

79) § 330 RStGB.: „Wer bei der Leitung oder Ausführung eines Baues wider die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst dergestalt handelt, daß hieraus für Andere Gefahr entsteht, wird mit Geldstrafe bis zu neunhundert Mark oder mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft."

§ 367: „Mit Geldstrafe bis zu einhundertfunfzig Mark oder mit Haft wird bestraft:

13. wer trotz der polizeilichen Aufforderung es unterläßt, Gebäude, welche dem Einsturz drohen, auszubessern oder niederzureißen;

14. wer Bauten oder Ausbesserungen von Gebäuden, Brunnen, Brücken, Schleusen oder anderen Bauwerken vornimmt, ohne die von der Polizei angeordneten oder sonst erforderlichen Sicherungsmaßregeln zu treffen;

15. wer als Bauherr, Baumeister oder Bauhandwerker einen Bau oder eine Ausbesserung, wozu die polizeiliche Genehmigung erforderlich ist, ohne diese Genehmignng oder mit eigenmächtiger Abweichung von dem durch die Behörde genehmigten Bauplan ausführt oder ausführen läßt.

noch sich dasselbe blos auf den Einsturz beziehen darf, sondern, wenigstens im Falle des § 823, Abs. 1, die Rechtsverletzung mitumfassen muß. Der Beweisnotstand fällt bei den besonderen Vorschriften völlig weg, der sonst in den meisten Fällen eine wirksame Verfolgung der Schadensersatzansprüche fast ausgeschlossen hätte. Dennoch ist praktisch in sehr vielen Fällen auf die Haftung nach § 823 zurückzugehen, denn § 836 umfaßt nur ganz bestimmte Tatbestände und ist überall nicht anwendbar, wo entweder der Einsturz nicht die Folge fehlerhafter Errichtung oder mangelhafter Unterhaltung ist, oder dem Sorgfaltspflichtigen der Exkulpationsbeweis gelingt, wo also entweder die objektiven oder subjektiven Voraussetzungen des § 836 nicht vorliegen. Hier ist der Ersatzberechtigte nur auf Geltendmachung der allgemeinen Vorschriften angewiesen und hat seinerseits zu beweisen, daß der von ihm in Anspruch Genommene durch sein Verschulden den Schaden verursacht hat. Häufig wird ihm dazu der eventuell voraufgegangene Prozeß gegen den Sorgfaltspflichtigen das nötige Material an die Hand liefern.

Ebenso ist, wie bereits oben ausgeführt, dann auf § 823 zurückzugehen, wenn der an und für sich haftpflichtige Besitzer ein Unzurechnungsfähiger gemäß §§ 827, 828 BGB. ist.

Ist jedoch der Tatbestand des § 836 erfüllt und also der Sorgfaltspflichtige haftbar, so hat eine Haftung nach § 823 daneben nur Bedeutung für einen etwaigen Regreßanspruch, den jener gegen Dritte gemäß § 840, 3 BGB. haben kann.

Schluß.

Gilt es also mit einem Rückblick auf die in der Einleituug gestellten Fragen die Stellungnahme des BGB. zu der Haftpflicht für Hauseinsturz kurz zu bezeichnen, so ist folgendes zu sagen.

Die Anschauungsweise der Römer, nach welcher die Haftung für durch leblose Sachen angerichteten Schaden durch eine Art noxae deditio durch Preisgabe des Grundstücks abgewendet werden konnte, ist verworfen, indem auch der frühere Besitzer haftpflichtig gemacht wird. Der Schadensersatzanspruch entsteht vielmehr immer, wenn eine subjektive Beziehung bestimmter Art zu einer Person vorliegt. Diese subjektive Beziehung darf nicht nur in der reinen Veranlassung bestehen, jedoch braucht auch nicht immer ein Verschulden der Ersatzpflicht zu Grunde zu liegen. Schon die Tatsache des Eigenbesitzes am schädigenden Grundstück bezw. der Unterhaltungspflicht bildet eine subjektive Beziehung, welche unter Umständen auch ohne Verschulden der betreffenden Person ihre Haftpflicht begründet. Prinzip aber bleibt die Haftung wegen Verschuldens. Dabei ist der Deliktsboden erweitert und eine besondere Sorgfaltspflicht für die Erhaltung der Baulichkeiten bestimmten Personen

auferlegt. Das eigene Recht entschuldigt nicht mehr die Verletzung fremder Interessen und Rechte. Vielmehr tritt der Gedanke der Verbindung von Recht und Pflicht auch hier hervor, und das Gesetz verlangt von dem Inhaber des Rechts, daß er es ohne Schaden für andere ausübe. Es geht deshalb so weit, bei demjenigen, welcher das Recht ausübt und im Besitze der Sache ist, ein haftpflichterzeugendes Verschulden zu vermuten, wenn durch die Sache ein Schaden angerichtet wird, es verlangt von ihm den Beweis, daß er nicht schuldig ist, und dehnt auch sonst in jeder Weise seine Verantwortlichkeit aus, während es seine Verteidigung erschwert.

Es hat auf diese Weise vermieden, einen doktrinären Standpunkt einzunehmen und sich streng auf den Boden eines bestimmten Prinzips zu stellen, es hat dem Verschuldungsprinzip seine Härten genommen und das reine Veranlassungsprinzip nicht gebilligt.

Die in der Behandlung dieser Frage bemerkbare Tendenz kommt auch in den übrigen Sonderbestimmungen des Schadensersatzrechtes zum Ausdruck und bewirkt auch dort Durchbrechungen oder Milderungen des Verschuldungsprinzips.

So wird nach § 829 auch der Unzurechnungsfähige haftpflichtig, wenn es der Billigkeit entspricht. Eine absolute Haftpflicht ohne jede Rücksicht auf das Vorliegen eines Verschuldens trifft den Halter eines Tieres für den durch das Tier angerichteten Schaden (§ 833), den Jagdberechtigten für den Wildschaden (§ 835). Durch diese Bestimmungen wird das Verschuldungsprinzip völlig durchbrochen. Es wird aber noch in manchen Fällen durch das Mittel der Umkehrung der Beweislast, der proble-

matischen Culpa, gemildert. So bei der Haftung für fremdes Verschulden nach §§ 831, 832 BGB. und bei demjenigen, der die Führung der Aufsicht über ein Tier übernommen hat (§ 834).

Es kommt wenig darauf an, ob man diese Bestimmungen als Ausnahmen von der Regel oder als Ausflüsse eines bestimmten Prinzips auffassen will, soviel kann man sagen, daß sie teils einer besonderen volkstümlichen Rechtsanschauung, teils dem Verkehrsbedürfnis entsprungen sind. Eine germanistische und eine soziale Idee streitet für ihre Berechtigung. Erstere weist darauf hin, daß das deutsche Recht vor der Rezeption auf dem Veranlassungsprinzip gestanden habe, und daß, wenn dieses Prinzip auch mangelhaft und als solches nicht mehr lebensfähig sei, doch das deutsche Rechtsgefühl dem römischen Satze: casum sentit dominus widerspreche, letztere ist der Gegensatz zum römischen Individualismus und gründet sich auf die Erfordernisse des gemeinschaftlichen Lebens und eines gesteigerten Verkehrs. Auch auf das Schadensersatzrecht des BGB. sind die Worte Gierke's[80] zutreffend: „es hat sich mehr und mehr vom abstrakten Individualismus abgekehrt und mit Gemeingeist erfüllt, auf daß es die zwischen Individualrecht und Spezialrecht aufgetane Kluft überbrücke und die Sphäre des Einzelnen und der Allgemeinheit, ohne ihre Sonderung aufzuheben, von neuem organisch verknüpfe."

Diesem Zwecke dienen auch die Sonderbestimmungen des BGB. über die Haftpflicht bei Hauseinsturz und werden genügen, ihn in ihrer Weise zu erfüllen.

80) Der Entwurf eines BGB. S. 6;